Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs im Strafverfahren

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der
Albert-Ludwig-Universität
zu
Freiburg i. Br.,

vorgelegt von
Gerichtsreferendar Peter Hill
aus Koblenz.

1935

Druckerei J. Gebhardt, Frankfurt am Main

Referent: Professor Dr. Eduard Kern,
derzeitiger Rektor

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhalts-Verzeichnis

Meiner lieben Braut gewidmet

Einleitung

Durch eine strafbare Handlung entstehen in den meisten Fällen materielle oder immaterielle Schäden. Der Uebeltäter verfällt daher außer der gesetzlichen Strafe zugleich der Pflicht, den verursachten Schaden wiedergutzumachen. Die Durchsetzung der Bestrafung und die Erzwingung des Schadensersatzes war mit Ausnahme der frühesten staatlichen Entwicklungsstufen immer an irgendwelche bestimmten Formen, an besondere Verfahren gebunden.

Während zu Beginn der Rechtsentwicklung die Bestrafung und die Heranziehung des Verbrechers zum Schadensersatz allein Sache der unmittelbar betroffenen Einzelperson war, erkannte die Allgemeinheit mit der zunehmenden Bildung und Erstarkung von Gemeinwesen immer mehr, daß die Verbrechensbekämpfung allgemein nicht nur im Interesse der geschädigten Einzelperson, sondern vornehmlich auch im Interesse der Gesamtheit liege. Diese Erkenntnis führte dazu, daß die Allgemeinheit das Recht der Strafe für sich allein in Anspruch nahm. Aus dieser Entwicklung ergab sich dann die zunehmende Unterscheidung und schließlich völlige Trennung der Rechtsfolgen einer Straftat in öffentlich-strafrechtliche und in privatrechtliche. Damit vollzog sich zwangsläufig auch die Trennung in öffentlichen Strafprozeß und in privatrechtlichen Schadensersatzprozeß.

Die Trennung ist zum Gegenstand vieler Angriffe und die Ursache verschiedener Probleme geworden. Von dem Hauptproblem, der Verbindung von privatrechtlichem Schadensersatzprozeß und öffentlichem Strafprozeß handelt die vorliegende Arbeit.

Mit Rücksicht darauf, daß die Straffolgen und die Schadensersatzfolgen sich aus demselben historischen Tatbestand ergeben, und, daß daher **ein** Verfahren zur Erledigung der öffentlichen Strafinteressen und des privaten Schadensersatzinteresses genügend und im Hinblick auf die gleichmäßige Beurteilung vorteilhaft sein müsse, hat man zu verschiedenen Zeiten Verfahrensformen geschaffen, die der Verbindung des Straf- und Schadensersatzverfahrens dienen sollten.

Als eigentliches Problem ist diese Frage erst seit dem ausgehenden Mittelalter anzusehen. Auch das älteste Recht der Germanen kannte zwar schon einen Unterschied zwischen der „Verletzung eines besonderen Rechts und der Verletzung eines allgemeinen“[1], die Scheidung der Folgen einer Straftat in den Schadensersatzanspruch des privaten Verletzten und den Strafanspruch der öffentlichen Gewalt war aber noch nicht vollzogen. Das Strafrecht hatte noch überwiegend privatrechtlichen Charakter, wenn auch schon in der compositio neben dem Anteil des Verletzten ein öffentlich-rechtliches Element, der fredus, ein öffentliches Strafgeld, enthalten war[2]).

Im römischen Recht setzte sich der öffentlichrechtliche Charakter des Strafrechts schon in der Kaiserzeit fast völlig durch. Seit dieser Zeit gehörten auch solche Straftaten zu den „delicta publica“, die früher reine Privatdelikte, „delicta privata“, waren, bei denen also regelmäßig eine Privatperson unmittelbar geschädigt war. Ob hier eine Verbindung des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten mit der öffentlichen Strafklage

---

[1]) vgl. Köstlin, Wendepunkt S. 161.
[2]) vgl. Grimm, RA II S. 622, 656.

zulässig war, ist bestritten[1]). Positive Verfahrensvorschriften darüber bestanden jedenfalls nicht. Solange der „ordo judiciorum publicorum et privatorum" in voller Strenge in Geltung war, kann die Verbindung nicht zulässig gewesen sein. Mit dessen Zerfall und dem Aufkommen des Verfahrens „extra ordinem" mag eine Verbindung vorgekommen sein[2]). Die Zulässigkeit wird insbesondere auf die Codexstelle L. 3. C. de ordine judiciorum (3,8) gestützt, aus der auch der spätere gemeinrechtliche Adhäsionsprozeß entstanden sein soll[3]). Auch bei der sogenannten „litis aestimatio" der Repetuntenklage wird eine derartige Verbindung angenommen[4]).

Im kanonischen Strafprozeß kann die gleichzeitige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nicht zulässig gewesen sein, da in diesem inquisitorischen Strafverfahren dem Verletzten nicht einmal eine Mitwirkungsmöglichkeit hinsichtlich des Strafanspruchs gegeben war[5]). Trotzdem soll hier ausnahmsweise in vereinzelten Fällen formlos der Schadensersatzanspruch zugelassen worden sein[6]).

Obwohl im römischen und kanonischen Recht also die Verbindung der Ersatzklage mit dem Strafprozeß grundsätzlich nicht zulässig war, kam sie zur Zeit der Reception offenbar im Gedanken an die Annehmlichkeit der gleichzeitigen Befriedigung von Ersatzanspruch und Strafanspruch nach dem altdeutschen Strafverfahren, in der Praxis der Gerichte in Einzelfällen vor[7]). Diese praktische Uebung der Gerichte wurde zu Gunsten der Verbindung durch die Codexstelle L. 3 C. de ordine judiciorum beeinflußt, auf der sich dann in Deutschland die Lehre von der „continentia causae"[8]) aufbaute.

Um den durch die Einführung des fremden Rechts besonders in der Strafrechtspflege entstandenen Mißständen zu begegnen, entstand die peinliche Gerichtsordnung Karls V., die Constitutio Criminalis Carolina[9]). Die Carolina berücksichtigt wohl an einigen Stellen den Schadensersatz des Verletzten (vgl. z. B. Art. 12, 108, 198, 201, 207, 208), zu dem Problem der gleichzeitigen Geltendmachung desselben im Strafprozeß nimmt sie jedoch nicht Stellung. Wohl begünstigte die Carolina durch Art. 198 die Entwicklung, wozu noch die gemäß Art. 105 CCC subsidär geltende Codexstelle L. 3 C. de ordine judiciorum beitrug[10]). Die Ausbildung des in der Praxis der Gerichte vereinzelt geübten Verfahrens der Zulassung des Ersatzanspruchs im Strafprozeß blieb der Wissenschaft und Praxis überlassen[11]). Daraus ist dann der gemeinrechtliche Adhäsionsprozeß, die bedeutungsvollste Lösung des Problems, hervorgegangen. Danach konnte der Strafrichter, sofern er zugleich Zivilgerichtsbarkeit hatte, nach seinem Ermessen den Verletzten mit seinem Ersatzanspruch zur Anschließung an das Strafverfahren zulassen. Das ganze Verfahren war in seiner Zulässigkeit und Durchführung vom Ermessen des Strafrichters abhängig, das unter dem obersten Grundsatz des Adhäsionsverfahrens stand, daß die Strafsache als Hauptsache zu betrachten sei und daß deren Fortgang von der adhärierenden Zivilsache nicht beeinträchtigt werden dürfe[12]). Die

[1]) vgl. Fast a.a.O. und Planck R'streitigkeiten S. 99 ff.
[2]) vgl. Planck, R'streitigkeiten S. 99 ff.
[3]) vgl. Dirksen, Beitr. S. 197; a.A. Kleinschrod in NAC II S. 284 ff.
[4]) vgl. dazu besonders Dirksen, Beitr. S. 191 ff.; Zumpt a.a.O. II, 1. Teil S. 159 ff.
[5]) vgl. Glaser a.a.O. I S. 73 ff.; Zachariä, Handb. I S. 106 ff.
[6]) vgl. Planck, R'streitigkeiten S. 374 f.
[7]) vgl. Planck, R'streitigkeiten S. 374.
[8]) vgl. Kleinschrod NAC II S. 284 ff.
[9]) Im Jahre 1532; vgl. Malblanc a.a.O. S. 172 ff.
[10]) vgl. Mittermaier a.a.O. II S. 448; nach Art. 198 CCC soll in den Fällen, wo der Uebeltäter „zusampt einer aufgelegten rechtlichen Leibsstraff, jemands sein Gut wieder zu keren oder aber etwas vom seinen eigen Gütern zu geben verwürckt", die Verpflichtung dazu im Urteil anhangsweise ausgesprochen werden. (Vgl. Jak. Friedr. Ludowici, Peinliche Gerichtsordnung cum notis practicis Halle 1716, S. 270.)
[11]) vgl. Henke Handb. IV S. 872; Jordan in Weiskes Rechtslexikon I S. 123 unter „Adhäsionsprozeß".
[12]) vgl. § 398 StPO.

Adhäsion war grundsätzlich während des ganzen Verfahrens zulässig[1]). Die Verbindung bewirkte lediglich tatsächliche Erleichterungen, insofern doppelte Kosten und Mühen erspart wurden[1]). Die juristische Beurteilung von Zivil- und Strafsache blieb jedoch dieselbe wie im Falle getrennter Geltendmachung[1]). Für jede Sache kamen getrennt die für sie eigentümlichen Beweisregeln und Verfahrensgrundsätze zur Anwendung[2]). Wenn in dem Fortgang der verbundenen Zivilsache eine Verzögerung eintrat und sie nicht zugleich mit dem Strafanspruch spruchreif war, dann mußte sie regelmäßig auf den ordentlichen Klageweg vor dem Zivilgericht verwiesen werden. Jedoch war auch in solchen Fällen eine für den Zivilrichter bindende Entscheidung nur über den Grund des Schadensersatzanspruchs zulässig.

Dieses Verfahren hatte mit wenigen Besonderheiten in den einzelnen der Carolina nachfolgenden Particulargesetzen[3]) bis etwa zur Mitte des 19. Jahrhunderts Geltung. Seit diesem Zeitpunkt wurde das Adhäsionsverfahren immer mehr abgeschafft. Mit dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 verschwand das Adhäsionsverfahren innerhalb von Deutschland auch in den wenigen Ländern, in denen es bis dahin noch in Kraft war[4]).

Die geltende StPO hat unter Ablehnung des Adhäsionsverfahrens in dem Bußverfahren der §§ 403 ff. eine prozessuale Verbindung des öffentlichen Strafanspruchs mit dem zivilrechtlichen Schadensersatzinteresse in ganz besonderer Art geschaffen.

Die Entwicklung des Problems ist mit der Regelung in der Strafprozeßordnung nicht zum Stillstand gekommen. Die verschiedenen Gesetzentwürfe nach dem Jahre 1900 nehmen mit Ausnahme des Strafgesetzbuchentwurfs von 1927, der die Frage einer neuen StPO überläßt, bis auf unwesentliche Einzelheiten in gleicher Weise zu dem Problem Stellung. Der StGB-Vorentwurf von 1909 (§ 57), der StGB-Kommissionsentwurf von 1913 (§ 94), der StGB-Entwurf von 1919 (§ 87), der Entwurf zu einem Gesetz über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 (§§ 400—404) und endlich auch der Entwurf eines Einführungsgesetzes zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1929 haben sämtlich das Bußverfahren nach den §§ 403 ff. StPO fallen gelassen und sehen demgegenüber die lediglich der Höhe nach begrenzte Zulassung des Schadensersatzanspruchs im Strafverfahren nach Art des gemeinrechtlichen Adhäsionsprozesses vor[6]), dessen Regelung im Einzelnen einer neuen StPO überlassen bleibt.

Besonders aber gegenwärtig sind die Stimmen für den Adhäsionsprozeß lauter geworden. So wird auch in der Denkschrift des vergangenen preußischen Justizministers Kerrl[5]) die Einführung des gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahrens gefordert.

Die gegenwärtige Regelung des Problems im Bußverfahren der StPO hat zu verschiedenen Streitfragen Anlaß gegeben. Nachdem der Streit über den Charakter der Buße, ob sie Privatstrafe, Entschädigung oder ein Gemisch beider Elemente sei, zu Gunsten der Auffassung als Entschädigung beigelegt war, lag nichts näher, als mit

---

[1]) vgl. Planck R'streitigkeiten S. 381.

[2]) vgl. Planck R'streitigkeiten S. 382; Mittermaier a.a.O. II S. 449.

[3]) vgl. die Zusammenstellung bei Zachariä, Handb. I S. 5—7; Glaser a.a.O. I S. 93 f.; für die Zeit nach 1848 vgl. Planck, System. Darst. des deutschen Strafverf. seit 1848, Göttingen 1857, S. 646 ff.

[4]) vgl. Hahn, Materialien zur StPO I, S. 283 ff. (Motive S. 238 ff.).

[5]) vgl. den amtlichen Entwurf zum EG zum ADStGB, II. Teil, Berlin 1929 S. 33, 85, 86.

[6]) vgl. Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht", Berlin 1933, S. 142; vgl. auch den Aufsatz von Ambrosius in „Deutsches Recht" 1934, Heft 12, S. 282, der m. E. zu Unrecht die Trennung von Zivil- und Strafgerichtsbarkeit auf die Einwirkung des römischen Rechts zurückführt. Die Trennung ist m. E. vielmehr nur als die natürliche Folge der Tatsache anzusehen, daß das Strafrecht öffentlichrechtlichen Charakter angenommen hat, wenn auch die Verbindung aus praktischen und rechtspolitischen Gründen zweckmäßig erscheinen mag.

Rücksicht auf die Schadensersatzfunktion der Buße in dem Bußverfahren eine ausnahmsweise Zulassung des gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahrens zu sehen. Die gesetzlichen Vorschriften bezeichnete man, weil sie mit dieser Auffassung ohne erhebliche Umdeutungen und Zusätze nicht in Einklang zu bringen waren, als lückenhaft und unzweckmäßig.

Zu diesem für den Wert der Gesetzesvorschriften sehr unerfreulichen Ergebnis kam man aber nur dadurch, daß man mit einer vorgefaßten Meinung die Gesetzesbestimmungen deutete, statt deren tatsächlichen Gehalt unvoreingenommen der Prüfung zu Grunde zu legen. Diese Auffassung wurde auch dadurch unterstützt, und darin liegt m. E. der wahre Grund der herrschenden Meinung über das Bußverfahren, daß verschiedene wesentliche Begriffe durch Gebrauch ungeeigneter Ausdrücke verwechselt wurden. Die Verwechselung hat zuerst Oetker in seinem Bußprozeß erkannt und daher mit Recht verlangt, die „schwankende Terminologie", „diese ergiebigste Fehlerquelle des Bußrechts" auszuschalten.

Die vorliegende Arbeit soll nun ein Versuch sein, die Gründe nachzuweisen, die zu der unrichtigen Auffassung des Bußverfahrens als Adhäsionsverfahren geführt haben, und danach auf den gesetzlichen Bußbestimmungen aufbauend eine dem Gesetz entsprechende Deutung des Bußverfahrens zu geben.

Anmerkung: Zu dem historischen Ueberblick vgl. den Aufsatz von Abegg, Von der Geltendmachung der durch eine strafbare Handlung begründeten privatrechtlichen Ansprüche des Verletzten in GA Bd. 3 S. 579 ff.

1. Dogmatische Beurteilung des Bußverfahrens in der Rechtsprechung und Lehre

Nachdem noch im ersten und zweiten Entwurf der StPO in den §§ 322 ff. bezw. 328 ff. unter dem Titel „Anschluß des Verletzten als Zivilkläger" das Adhäsionsverfahren zugelassen war, lehnt die StPO eine Verbindung von Zivilansprüchen mit dem Strafprozeß grundsätzlich ab. Die scharfe Ablehnung ist deutlich aus den Beratungsprotokollen der Kommission, besonders aber an dem Widerstand gegen die Vorschläge des Abgeordneten v. Schwarze über die Aufnahme eines Titels „Anschluß des Verletzten als Zivilkläger" zu erkennen[1]). Nur an zwei Stellen berücksichtigt die StPO in anderer Weise zivile Interessen des durch ein Verbrechen Geschädigten. Es handelt sich um die §§ 111 und 403 ff. StPO.

In § 111 a.a.O. ist bestimmt, daß die gelegentlich des Strafprozesses in den Gewahrsam des Gerichts gelangten, durch eine strafbare Handlung dem Verletzten abhanden gekommenen Gegenstände zurückgegeben werden sollen. Die Rückgabe erfolgt jedoch unabhängig vom Lauf des Strafverfahrens. Es handelt sich daher hierbei nur um eine strafrichterliche Verfügung[2]) ohne Mitwirkung oder Veranlassung seitens des Geschädigten. Von der Geltendmachung eines Zivilanspruchs im Strafverfahren kann also keine Rede sein. Der Fall des § 111 StPO kommt daher hier nicht in Betracht.

Bei dem zweiten Fall, §§ 403 ff. StPO handelt es sich zwar um eine Berücksichtigung des gleichen Schadensersatzinteresses innerhalb des Strafverfahrens, das im Adhäsionsverfahren durch Geltendmachung des zivilen Schadensersatzanspruchs innerhalb des Strafprozesses Berücksichtigung findet, aber es handelt sich nicht um ein Adhäsionsverfahren, denn das Schadensersatzinteresse wird nicht in der Gestalt eines Anspruchs im Sinne des § 194 BGB geltend gemacht.

Das Verfahren nach den §§ 403 ff. StPO ist ein strafprozessuales Verfahren, durch das bei einzelnen Delikten dem unmittelbar Geschädigten Gelegenheit gegeben wird, auf einem besonders vereinfachten Wege unter Vermeidung eines Zivilprozesses und ohne dessen Schwierigkeiten bezüglich des Nachweises der Anspruchsgrundlagen Befriedigung für den erlittenen Schaden zu erlangen. Wegen der (noch nachzuweisenden) Aehnlichkeit der rechtlichen Bedeutung des Bußverfahrens gegenüber dem Strafprozeß mit der Nebenintervention im Zivilprozeß soll es als strafprozessuale Nebenintervention bezeichnet werden.

Als strafprozessuale Nebenintervention wird das Bußverfahren auch bei v. Kries (Lehrb. StPO § 29 S. 211) bezeichnet. Jedoch wird die Konstruktion nicht als solche durchgeführt, vielmehr behandelt auch v. Kries das Verfahren als Adhäsionsverfahren, denn er spricht von einem Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB als dem Gegenstand des Verfahrens (vgl. a.a.O. S. 215). Daher ist für ihn die Behauptung berechtigt, die Bezeichnung als strafprozessuale Nebenintervention sei „unpassend", sie gebe „nur ein Bild, statt der Sache" und durch sie sei nichts für das Verständnis des Rechtsinstituts

---

[1]) vgl. Hahn, Materialien zur StPO S. 1113 ff.
[2]) vgl. GA 39/407; 48/137; Löwe-Rosenberg StPO § 111 Anm. 1 S. 302.

gewonnen[1]). Im Verlauf der vorliegenden Untersuchung wird sich aber erweisen, daß die hier vertretene Auffassung als „Nebenintervention" nicht nur ein anderes Bild, sondern auch eine andere Sache darstellt.

Dieser strafprozessualen Deutung des Bußverfahrens steht jedoch die herrschende Ansicht, das Bußverfahren sei eine Art des gemeinrechtlichen Adhäsionsprozesses, entgegen. Daher muß der eigentlichen Darstellung des Bußverfahrens eine Untersuchung vorangestellt werden, die die hier vorgetragene Auffassung rechtfertigen kann. Zunächst muß darum eine Widerlegung der Ansicht des Bußadhäsionsverfahrens und dann eine Begründung der strafprozessualen Ansicht versucht werden. Unter Heranziehung der gesetzlichen Vorschriften soll nämlich nachgewiesen werden, daß es sich nicht, wie die herrschende Meinung annimmt oder annehmen muß, um die Geltendmachung eines zivilen Schadensersatzanspruchs innerhalb des Strafprozesses handelt, also nicht um ein Adhäsionsverfahren, das eine Verbindung des Verfahrens wegen eines Zivilanspruchs mit dem Strafprozeß erlaubt, ohne Form und Inhalt dieses angehängten Zivilverfahrens juristisch zu verändern[2]). Es wird sich vielmehr zeigen, daß die strafprozessuale Konstruktion des Bußverfahrens eine prozessual einfachere Lösung des Problems der gleichzeitigen Erledigung von Zivilinteresse und staatlichem Strafanspruch in einem Verfahren handelt.

Zur Rechtfertigung des Versuchs, die Unrichtigkeit der Annahme eines Bußadhäsionsverfahrens entgegen der herrschenden Meinung nachzuweisen und das Bußverfahren als strafprozessuale Nebenintervention darzustellen, sei betont: es handelt sich hier nicht etwa darum, einen neuen Ausdruck für dieselbe Sache zu begründen, sondern um die Feststellung sachlicher Verschiedenheit, aus der sich weitgehende rechtliche Folgerungen für das Bußverfahren ergeben. Die hier vertretene andere Auffassung des Bußverfahrens wird dem vom Gesetzgeber bei der Einführung des Bußverfahrens verfolgten Zweck, der bei der Zivilklage „für den Verletzten bestehenden Gefahr vorzubeugen, daß ihm wegen der ihm dort obliegenden Beweisführung überhaupt kein Ersatz zugesprochen werde"[3]), weit besser gerecht als das Bußadhäsionsverfahren.

Für die Auffassung des Bußverfahrens als Adhäsionsverfahren fehlt schon die begriffliche Voraussetzung. Dann müßte nämlich ein zivilrechtlicher Anspruch auf Buße durch Verbindung mit dem Strafprozeß in diesem zur Feststellung und richterlichen Entscheidung kommen. Da aber, wie auch die Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens zugeben, der Bußentscheid konstitutive Natur hat, den darin zuerkannten Anspruch also erst zur Entstehung bringt, kann folgerichtig vor dem Bußentscheid ein Anspruch auf Buße noch nicht bestehen und darum nicht als Gegenstand des Verfahrens angenommen werden.

Dennoch wird das Bußverfahren als Adhäsionsverfahren bezeichnet und die darin auftauchenden materiellrechtlichen und prozessualen Fragen beurteilt, als handele es sich um die Geltendmachung eines Bußanspruchs im Sinne des § 194 BGB innerhalb des Strafverfahrens.

Zutreffend führen zwar die Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens für ihre Ansicht aus, daß „bei Einführung der Buße in das Strafrecht die Absicht leitend war, die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu verringern". Richtig ist auch, daß dadurch „die Möglichkeit geschaffen werden **sollte**, daß derjenige Richter, der bei der Beurteilung des öffentlichrechtlichen Strafanspruchs den Tatbestand zu ermitteln und festzusetzen hat, sofort über den durch denselben Sachverhalt bedingten bürgerlichrechtlichen

[1]) vgl. Rosenfeld, N'klage S. 200; Gerland, Lehrb. StPO § 46 Anm. 163 S. 130.

[2]) Denn es bleibt ein Zivilprozeß und es wird nur die Notwendigkeit doppelter Beweiserhebung erspart, sofern die den Straf- und Zivilanspruch begründenden Tatsachen sich decken.

[3]) vgl. RG 44/296; RG in JW 1926/1208 Nr. 5 u. a.

Entschädigungsanspruch entscheiden könne, um zu verhindern, daß die gleiche Verhandlung sich noch einmal vor dem Zivilrichter wiederholen müsse"[1]. Für die Annahme eines Bußadhäsionsverfahrens mag in Verbindung damit auch die Tatsache sprechen, daß das Ziel des Bußverfahrens wie auch bei einem Adhäsionsverfahren die Erlangung eines rechtskräftigen Urteilsanspruchs von zivilrechtlicher Natur ist. Daraus allein kann aber nicht der Schluß gezogen werden, das Bußverfahren sei ein Adhäsionsverfahren. Wie sich im Laufe der Darstellung zeigen wird, hat der Gesetzgeber durch Schaffung des Bußverfahrens eine andere und zwar einfachere Möglichkeit als die Form des Adhäsionsverfahrens zur Erreichung des angegebenen Ziels dem Verletzten zur Verfügung gestellt und „das doktrinäre Hineintragen des alten Schadensprozesses in das Institut der durch Nebenklage zur erlangenden Buße ist vielmehr geeignet, den Wert der letzteren aufzuheben"[2].

Für die Annahme des Bußadhäsionsverfahrens lassen sich auch keine weiteren als die angeführten Gründe vorbringen. Insbesondere spricht die Behauptung, die gesetzlichen Bußvorschriften seien lückenhaft, eher gegen diese Ansicht und für die strafprozessuale Auffassung, denn die strafprozessuale Konstruktion läßt sich mit den Vorschriften des Gesetzes gut in Einklang bringen und läßt die Bußbestimmungen als geschlossene Regelung erscheinen.

Für die Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens spricht also nur der zivilrechtliche Zweck, das Schadensersatzinteresse des Verletzten im Strafverfahren zu befriedigen, und das zivilrechtliche Ergebnis eines mit Erfolg durchgeführten Bußverfahrens, nämlich der vollstreckbare Bußanspruch, der die Funktion des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs erfüllt.

Man würde aber den Voraussetzungen und Folgen Zwang antun, wollte man aus dem zivilrechtlichen Zweck und Ergebnis den Schluß ziehen, daß danach auch das zu diesem Ergebnis hinführende Verfahren ein zivilrechtliches nach Art des mit dem Strafverfahren verbundenen Zivilprozesses, des Adhäsionsverfahrens sein müsse. Dieser Zwang muß bei Annahme eines Bußadhäsionsverfahrens der gesetzlichen Regelung in den §§ 403 ff. StPO angetan werden. Denn, nimmt man ein Bußadhäsionsverfahren an, dann muß notwendig auch ein Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB als Gegenstand der Untersuchung und Feststellung in diesem „in das Strafverfahren nur eingeschobenen unentwickelten Zivilprozeß"[3] angenommen werden. Es wird zwar auch zugegeben, daß vor dem Bußentscheid „ein Anspruch auf Buße in Wahrheit noch nicht, — als solcher — existent geworden ist", es soll aber „doch immer dieser Anspruch den Charakter und Inhalt eines privatrechtlichen Anspruchs haben"[4].

In dieser m. E. nicht ganz verständlichen Folgerung, daß der in Wahrheit noch nicht bestehende Anspruch trotzdem schon als zivilrechtlicher Anspruch bestehe, liegt der Grund für die Annahme eines Bußadhäsionsverfahrens, die andernfalls ernsthaft nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Die Unrichtigkeit dieser Grundlage nachzuweisen, soll im Folgenden versucht werden. Gelingt dieser Versuch, dann ist der Nachweis, das Bußverfahren habe nicht die rechtliche Natur eines Adhäsionsverfahrens, sondern einer strafprozessualen Nebenintervention, in der Hauptsache erbracht. Die herrschende Lehre über das Bußverfahren ist damit erschüttert und es ist gleichzeitig ein in seinem Aufbau bedeutend einfacheres Verfahren gefunden. Die Bezeichnung als strafprozessuale Nebenintervention soll erkennen lassen, daß, abgesehen von der Aehnlichkeit mit der zivilprozessualen Nebenintervention, das strafprozessuale Bußverfahren sich als ein dem Strafverfahren prozessual wesensähnliches Verfahren in den Strafprozeß einfügt, wie

[1]) vgl. RG 44/296; 55/189; 60/13.
[2]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 320.
[3]) vgl. Oetker a.a.O. S. 324.
[4]) vgl. RG 31/334.

die Nebenintervention in den Zivilprozeß, daß also die Schwierigkeiten hier nicht auftreten, die bei dem Bußadhäsionsverfahren sich aus dessen zvilrechtlichem, dem Strafverfahren fremdem Charakter ergeben.

Die grundsätzliche Behauptung, schon vor dem Bußentscheid bestehe ein privatrechtlicher Anspruch als Gegenstand des Verfahrens, und die daraus gezogenen Folgerungen finden m. E. ihre Ursache darin, daß man der von Oetker a.a.O. S. 325 mit Recht so nachdrücklichst geforderten „festen materiellrechtlichen Fundamentierung" der Untersuchung des Bußverfahrens nicht genügend Beachtung geschenkt hat. Diese Fundamentierung ist nämlich nur dann fest, wenn zuvor die „schwankende Terminologie", „diese ergiebigste Fehlerquelle in der Literatur des Bußrechts"[1]) ausgeschaltet worden ist.

Die wichtigsten im Bußrecht vorkommenden Ausdrücke, die ohne Rücksicht auf ihre völlig verschiedene Bedeutung durcheinander gebraucht werden wie „Buße", „Bußanspruch", „Bußantragsrecht", sind für die durch sie ausgedrückten Begriffe festzulegen. Die Notwendigkeit dieser Klarstellung wird besonders deutlich an der verschiedenen Auffassung des Ausdrucks „Bußanspruch". Teils wird darunter verstanden das „Recht, Zuerkennung einer Buße bei dem Strafrichter zu beantragen[2]), das richtigerweise als strafprozessuale Berechtigung oder als „öffentlichrechtliche Erscheinung" aufzufassen ist, oder aber der sogenannte materielle Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB, der rechtskräftige durch den strafrichterlichen Bußentscheid dem Verletzten zuerkannte Anspruch gegen den verurteilten Schädiger auf Zahlung einer Geldsumme als Buße[4]). Es leuchtet ein, daß z. B. die Frage eine unterschiedliche Antwort verlangt, ob gegen den Bußanspruch zivilrechtliche Einreden zulässig sind, ob ein Vergleich oder Verzicht darauf wirksam ist, je nachdem die eine oder andere Bedeutung zu Grunde gelegt wird.

Die **Buße**, die mit der altdeutschen, an den Verletzten als Teil der Compositio zu entrichtenden Buße[5]) nichts als das Wortbild gemein hat, ist die Geldsumme, die der verurteilte Schädiger an den Geschädigten zahlt. Diese Wortbedeutung ist für die gesamte Darstellung des Bußverfahrens festzuhalten und ist besonders dann zu vermeiden, wenn der Bußanspruch oder das Bußantragsrecht in Frage stehen. Buße ist die Leistung, während der Bußanspruch den Rechtsgrund derselben und das Bußantragsrecht eine Voraussetzung des Bußanspruchs darstellt. Deshalb ist der Ausdruck „Buße" besonders in der Wortzusammensetzung „Buße geltend machen" nicht zu verwenden, da diese Ausdrucksweise zweideutig ist. Spricht man nämlich von „Buße geltend machen", so könnte darunter sowohl „Leistung der zuerkannten Buße von dem Verurteilten verlangen" oder in Parallele zu der für die Zivilklage gebräuchlichen Wortverbindung „Anspruch geltend machen" „einen Bußanspruch geltend machen" verstanden werden. Da nun das Tätigkeitswort „geltend machen" in dieser Zusammensetzung gewöhnlich für „geltend machen im Prozeß" oder „Klage erheben" verwandt wird, würde „Buße geltend machen" auch bedeuten können „einen Bußanspruch im Strafverfahren geltend machen" oder „Bußklage (im Sinne von Zivilklage) erheben". Weil aber vor rechtskräftiger Beendigung des Bußverfahrens ein Bußanspruch auch nach Ansicht der Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens[6]) noch nicht besteht, das Wort „Buße im Strafverfahren geltend machen" also einen anderen Sinn als „Bußanspruch geltend machen" haben muß, ist im Interesse „fester Terminologie" dieser Ausdruck zu vermeiden.

---

[1]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
[2]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
[3]) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 26.
[4]) Hier spricht Oetker a.a.O. S. 326 von „Bußforderung" als „Bußanspruch im materiellen Sinne" im Gegensatz zu dem „Bußanspruch im formellen Sinne", wie Oetker a.a.O. das Recht auf Bußzuerkennung durch den Strafrichter bezeichnet.
[5]) vgl. Grimm, Rechtsaltertümer II S. 622.
[6]) vgl. z. B. RG 31/334; 60/13.

Der praktische Wert der Vermeidung dieses Ausdrucks ist klar ersichtlich, wenn darauf hingewiesen wird, daß wegen der zivilrechtlichen Schadensersatzfunktion der Buße „Buße geltend machen" in dem Sinne von „Bußanspruch im Strafverfahren geltend machen" die Behauptung in sich tragen würde, im Bußverfahren handele es sich um die „Geltendmachung eines zivilen Schadensersatzanspruchs innerhalb des Strafverfahrens"[1]), also das Bußverfahren sei ein Adhäsionsverfahren.

Die Bußzahlung erfüllt die Funktion des zivilrechtlichen Schadensersatzes und verleiht dadurch dem materiellen Bußanspruch zivilrechtliche Natur[2]). Die Buße bezweckt auch die Vergütung des immateriellen Schadens[3]).

Die frühere Streitfrage, ob die Buße Privatstrafe, Entschädigung oder ein Gemisch aus beiden Elementen sei, ist zu Gunsten der Auffassung als Entschädigung entschieden[4]) und heute als allgemein anerkannt anzusehen, so daß sich eine eingehende Erörterung dieser Frage erübrigt. Es sei nur erwähnt, daß sich die Auffassung als Entschädigung hauptsächlich auf die Bußbestimmungen der Strafgesetze stützt, nach denen die rechtskräftig zuerkannte Buße jeden „weiteren" Entschädigungsanspruch ausschließt, vgl. z. B. §§ 188 II, 231 II StGB, § 26 Satz 2 UWG u. a., außerdem auf § 405 II StPO, der die Anwendung des zivilprozessualen Grundsatzes „Ne eat judex ultra petita partium" bestimmt, und auf die Vorschrift der solidarischen Haftung. Die Mitumfassung auch des immateriellen Schadens steht dem zivilrechtlichen Charakter nicht entgegen[5]), denn auch das Zivilrecht kennt den Ersatz immateriellen Schadens gemäß § 253 BGB in den gesetzlich bestimmten Fällen (z. B. §§ 847, 1300, auch 343 I BGB).

Die Buße ist auf einen Höchstbetrag von 10 000 RM beschränkt gemäß Art. IV der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. 2. 1924[6]).

Der **Bußanspruch** ist die rechtliche causa der Bußzahlung, ein Anspruch auf Buße im Sinne des § 194 BGB. Ihm entspricht wie jedem anderen bürgerlichrechtlichen Anspruch je nach dem Beobachtungspunkt eine Forderung, die Bußforderung, und eine Schuld, die Bußschuld.

Von einem Bußanspruch in diesem Sinne kann erst nach rechtskräftiger Zuerkennung, nach Rechtskraft des Bußentscheids, gesprochen werden. Da die konstitutive Natur des Bußentscheids fast ohne Ausnahme[7]) zugegeben wird, muß auch dieser Schluß, daß

---

[1]) so (unrichtig) das RG in RG 44/296 unter Bezugnahme auf RG in Rspr. 9/171 und RG 15/439; 31/334.

[2]) Das ergibt sich aus §§ 188 II; 231 II StGB; § 26 Satz 2 UWG und den anderen materiellen Bußbestimmungen, nach denen die Zuerkennung der Buße die Geltendmachung jedes „weiteren" Entschädigungsanspruchs ausschließt.

[3]) Heute herrschende Ansicht; vgl. z. B. RG 15/352 (mit ausführlicher Begründung); Löwe-Rosenberg StPO § 405 Anm. 2c u. a.

[4]) Zur Streitfrage und Entschädigungstheorie vgl. statt vieler Ebermayer StGB Anm. 1 zu § 188; v. Liszt-Schmidt StGB § 67 Abs. 2 S. 272; Protokolle zur StPO S. 692 ff. in Hahn, Materialien S. 1113 ff.; besonders das RG in ständiger Rechtsprechung z. B. RG 1/328 . . . 48/330; 67/323. Als Privatstrafe wird die Buße aufgefaßt bei Flesch in GS 28/278 ff. u. a.

Die sogenannte Kombinationstheorie ist vertreten besonders bei v. Wächter, Buße (mit reichen Literaturangaben) u. a. m.

[5]) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 23; Oetker a.a.O. S. 328; v. Liszt-Schmidt StGB § 67 II S. 272. Die Buße wegen Umfassung auch des immateriellen Schadens als „Genugtuung" zu bezeichnen (so v. Liszt-Schmidt a.a.O.) erscheint nicht zweckmäßig, da man bei dem Worte „Genugtuung" meist an Privatstrafe oder jedenfalls an etwas Strafähnliches denkt (vgl. z. B. Süß a.a.O. S. 209 Anm. 35; Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842 S. 288). Besser erscheint dagegen die Bezeichnung als „billige Entschädigung" (vgl. § 847 BGB) und zwar deshalb, weil der Zuerkennung der Buße nur Billigkeitserwägungen (Ermessen) zu Grunde liegen, insbesondere aber, weil der Nachweis eines bestimmten Schadens nicht erforderlich ist.

[6]) Auch diese Beschränkung der Buße auf einen Höchstbetrag ist gegen die Entschädigungsnatur angeführt worden; dagegen mit Recht: Oetker a.a.O. S. 330, 331.

[7]) vgl. die Zusammenstellung bei Kleinfeller a.a.O. S. 24 Anm. 3.

„vor Zuerkennung in Wahrheit ein Anspruch auf Buße noch nicht existent geworden ist“, als allgemein anerkannt angesehen werden. Folgerichtig könnte danach vor rechtskräftiger Beendigung des Bußverfahrens nicht von einem Bußanspruch die Rede sein, ein Bußanspruch daher nicht als Gegenstand des Verfahrens, etwa in dem Sinne wie ein Anspruch Gegenstand des Zivilprozesses ist, angenommen werden. Daher müßte man folgern, daß auch die Annahme eines Bußadhäsionsverfahrens nicht vertretbar würde. Wenn aber trotzdem von den Vertretern des Bußadhäsionsverfahrens, obwohl sie also zugeben, daß vor Zuerkennung ein Bußanspruch noch nicht besteht, die Behauptung aufgestellt wird, und die während des Bußverfahrens auftretenden Fragen von dem Standpunkt aus beurteilt werden, als bestände doch ein Bußanspruch vor Zuerkennung, so kann daran lediglich die schwankende Terminologie, die Verwendung eines Ausdrucks für verschiedene Begriffe, die Schuld tragen.

Diese Behauptung wird bestätigt, wenn man einen Blick über die Entscheidungen des Reichsgerichts und über die wissenschaftlichen Abhandlungen über das Bußverfahren, sei es in speziellen Behandlungen oder in allgemeinen im Rahmen der Kommentare und Lehrbücher des Strafrechts und Strafprozeßrechts wirft. Bei dieser Untersuchung spielt noch ein weiterer Begriff eine wichtige Rolle, das Bußantragsrecht, welches deshalb vorher noch in der ihm hier unterlegten Bedeutung festzulegen ist.

Das **Bußantragsrecht** ist das „Recht, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen“ (oder besser „zu beantragen“[1]). Das Bußantragsrecht richtet sich gegen den Strafrichter[2]). Dieses „Recht auf Bußzuerkennung durch den Richter im anhängigen Strafprozeß“[3]) ist daher eine „öffentlichrechtliche Erscheinung“[4]), eine „publizistische Berechtigung“[5]). Es ist von dem Bußanspruch streng zu unterscheiden.

Diese Notwendigkeit ist von **Oetker** (a.a.O. S. 326) richtig erkannt, aber nicht durchgeführt. Die Schuld liegt m. E. daran, daß a.a.O. unzweckmäßigerweise die publizistische Berechtigung, das Buß**antragsrecht**, als Buß**anspruch** bezeichnet wird, statt diese Bezeichnung für den materiellen Anspruch auf Buße (Oetkers „Bußforderung“) zu verwenden, für den der Ausdruck „Anspruch“ allein zutrifft. Wenn die Trennung in formellen Bußanspruch (Bußantragsrecht) und materiellen Bußanspruch (Oetkers „Bußforderung“) in dem „Bußprozeß“ konsequent durchgeführt wäre, könnte ein klares Ergebnis dennoch möglich sein. Die bei **Oetker** erkannte Verwechselungsgefahr ist aber durch die Verwendung des Ausdrucks „Anspruch“ für einen Begriff, der gar kein Anspruch ist, nur vergrößert worden. Die Verwechselung mit dem wirklichen Bußanspruch konnte nicht ausbleiben; wohl deshalb, weil man „Anspruch“ und „Forderung“ häufig synonym gebraucht. Aus der ganzen Behandlung im „Bußprozeß“ ergibt sich, daß in den Fällen, in denen von dem formellen Bußanspruch, der publizistischen Berechtigung, die Rede ist, an die Existenz eines Bußanspruchs im Sinne des § 194 BGB, einen materiellen Bußanspruch, gedacht wird. So wird denn auch a.a.O. trotz der Erkenntnis, daß das Bußantragsrecht (a.a.O. „Bußanspruch“) keine zivilrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Berechtigung ist, die Ansicht vertreten, das Bußverfahren sei ein Adhäsionsverfahren, d. h. ein zivilrechtlicher Anspruch sei Gegenstand des Bußverfahrens (a.a.O. S. 332). Bei der Erörterung der Frage, ob im Bußverfahren zivilrechtliche Einreden usw. zulässig sind und welche Wirkung sie haben, taucht dann a.a.O. plötzlich eine ganz eigenartige rechtliche Erscheinung in dem sogenannten „materiellen Substrat des Bußanspruchs“ (gemeint ist das Bußantragsrecht) auf (vgl. S. 337). Unter dem Ausdruck „materielles Substrat“ wird dann ein materieller Bußanspruch

---

[1]) vgl. dazu Kleinfeller a.a.O. S. 24.

[2]) vgl. Kleinfeller a.a.O. S 24 und die Definition für Oetkers „Bußanspruch“ a.a.O. S. 326.

[3]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.

[4]) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 24.

[5]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.

als „ein im Strafgesetz anerkannter, im Strafrechtsweg verfolgbarer Schadensersatzanspruch, also ein Zivilanspruch“ in das Bußverfahren eingeführt. Beachtet man, daß es a.a.O. (S. 326) heißt: „die Bußforderung findet im richterlichen Urteil ihre unmittelbare causa“, daß also die konstitutive Natur des Bußentscheids zugegeben wird, dann kann die Einführung eines materiellen Bußanspruchs unter dem Decknamen des „materiellen Substrats“ nicht als folgerichtig bezeichnet werden.

Das „**Recht**, die Zuerkennung einer **Buße** zu **beantragen**“ wird hier mit Bußantragsrecht bezeichnet, weil sich daraus seine begriffliche Bedeutung augenfällig ergibt. Denn „ein Begriff bezieht sich auf den Gegenstand in seiner Besonderheit, also in seinem Gegensatze zu anderen Gegenständen. Er hat das wiederzugeben, was wir das ‚Wesen‘ des betreffenden Gegenstandes nennen, und kann darin erschöpfend klargestellt und in der praktischen Anwendung jeweils restlos erkannt werden“[1]). Daher erscheint es auch verfehlt, das „Recht, Zuerkennung einer Buße zu beantragen“ als Bußanspruch[2]) zu bezeichnen, denn darunter kann nur ein Anspruch auf Buße im Sinne des § 194 BGB, d. h. auf Zahlung einer Geldsumme mit Schadensersatzfunktion, also ein materieller Bußanspruch verstanden werden. Es wird aber niemand behaupten, daß „Recht die Zuerkennung einer Buße zu beantragen“ sei ein materieller Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB, also ein Recht, die Leistung einer Buße von dem Strafrichter zu verlangen[3]). Da es aber auch einen solchen materiellen Bußanspruch gibt, der durch den rechtskräftigen strafrichterlichen Bußentscheid entsteht und der zivilrechtliche Natur hat, ist leicht einzusehen, daß die Bezeichnung des Begriffs Bußantragsrecht mit Bußanspruch einer Verwechselung des materiellen Bußanspruchs mit dem ebenfalls Bußanspruch genannten Bußantragsrecht nur förderlich sein kann. Diese Gefahr wird aber auch nicht dadurch gebannt, daß man den materiellen Bußanspruch, der ein zivilrechtlicher Anspruch im Sinne des § 194 BGB ist, zur Unterscheidung von dem m. E. willkürlich und zu Unrecht **Bußanspruch** genannten Bußantragsrecht, das auch nach Ansicht von Oetker (a.a.O. S. 326) nicht ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB, sondern eine publizistische Berechtigung ist, mit „Bußforderung“ bezeichnet. Es wird kaum bestritten werden, daß bei einer Behandlung von rechtlichen Fragen unter „Anspruch“ gewöhnlich ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB verstanden wird, daß der Ausdruck Anspruch also diesen bestimmten Begriff verkörpert. Daher ist, abgesehen davon, daß bei Oetker und auch Kleinfeller dieser Bußanspruch in der gleichen Abhandlung für verschiedene Begriffe gebraucht, also verwechselt wird, der Bezeichnung des Bußantragsrechts mit „Bußanspruch“ mit Bestimmtheit entgegenzutreten.

Unter Zugrundelegung der hier festgelegten Begriffe kann an Hand von einigen Beispielen die Behauptung nachgewiesen werden, daß die Vertreter des Adhäsionsverfahrens auf Grund ihrer „schwankenden Terminologie“ trotz Annahme der konstitutiven Natur des Bußentscheids die einzelnen rechtlichen Erörterungen im Bußverfahren von dem Standpunkt aus lösen, als bestände doch vor dem Bußentscheid ein Bußanspruch als Gegenstand des Verfahrens. In der amtlichen Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen kann in allen das Bußverfahren betreffenden Entscheidungen, mit Ausnahme von einigen, die zu dem Gegenstand des Verfahrens nicht unmittelbar Stellung nehmen, die Verwechselung der Begriffe „Bußantragsrecht“ und „Bußanspruch“ festgestellt werden[1]). Zur Erörterung sollen hier nur die Entscheidungen Bd. 31 S. 334 ff. und Bd. 44 S. 294 ff. herangezogen werden.

---

[1]) vgl. Stammler, Rechtsphilosophie S. 6.
[2]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326; Kleinfeller a.a.O. S. 24.
[3]) Oetker (a.a.O. S. 326) spricht selbst von einer publizistischen Berechtigung.
[1]) In den bisher vorliegenden 68 Bänden ist die Verwechselung in folgenden Entscheidungen festgestellt worden: RG 9/13; 11/91; 22/421; 28/302;29/141; 30/78; 31/334; 32/346; 36/246; 41/105; 42/167; 42/393; 43/261; 44/294; 46/166; 48/330; 55/188; 60/13; 66/31; 67/323.

In der Entscheidung Bd. 31 S. 334 ff. handelt es sich um die Frage, ob der Verletzte über das Bußantragsrecht wirksam disponieren kann durch Vergleich, Verzicht usw. Die entscheidenden Sätze, die der Feststellung folgen, daß die Buße die Funktion hat, zivilrechtlichen Schaden zu ersetzen, lauten:

„Wenn auch auf die Buße nur in Verbindung mit Verurteilung zu Strafe erkannt werden kann und wenn vor Zuerkennung ein Anspruch auf die Buße in Wahrheit noch nicht — als solcher — existent geworden ist, so hat doch immer dieser Anspruch den Charakter und Inhalt eines privatrechtlichen Anspruches, der auf eine . . . . Entschädigung gerichtet ist und dessen Rechtsgrund bereits mit der verübten Verletzung gegeben war. Als ein privatrechtlicher unterliegt der Anspruch aber auch der rechtlichen Dispositionsbefugnis des Berechtigten, insbesondere der Wirkung des in gültiger Weise erklärten Verzichtes. Zwar würde durch einen nur die Ausgleichung des vermögensrechtlichen Schadens betreffenden Verzicht oder Vergleich dem Verletzten noch nicht benommen sein, vor dem Strafrichter die Zuerkennung einer Buße in dem weitergehenden, auch sonstige Schäden bezw. Genugtuung umfassenden Betrag zu verlangen, aber wenn der Verletzte durch vertragsmäßiges Uebereinkommen (mit dem Täter) im Voraus auf die Geltendmachung einer Buße speziell verzichtet, oder im Wege des Vergleiches mit dem Täter über die . . . privatrechtlichen Ansprüche sich abfindet, so muß derartigen rechtsgeschäftlichen Abmachungen Wirksamkeit auch hinsichtlich eines hinterher von dem Verletzten gestellten Verlangens auf Zuerkennung einer Buße beigemessen werden . . . . An sich aber kann ein Verzicht auf jede Entschädigung und Buße nicht für rechtlich unzulässig und ein auch die Buße mitbegreifender Vergleich nicht für rechtlich unwirksam erachtet werden."

Mit den Worten, daß „vor Zuerkennung ein Anspruch auf Buße in Wahrheit noch nicht — als solcher — existent geworden ist", wird die konstitutive Natur des Bußentscheids ohne Zweifel anerkannt. Daran kann auch die Einschränkung nichts ändern, daß der Bußanspruch noch nicht „als solcher" bestehe.

Der richtigen Annahme des rechtsgestaltenden Charakters des strafrichterlichen Bußausspruchs widerspricht aber die Fortsetzung der angeführten Worte: „. . . . so hat doch immer **dieser** Anspruch den Charakter und Inhalt eines privatrechtlichen Anspruchs, der auf eine . . . Entschädigung gerichtet ist und dessen Rechtsgrund bereits mit der verübten Verletzung gegeben war". Während nämlich der Vordersatz die konstitutive Natur des Bußentscheids feststellt, wird sie in diesem Nachsatz wieder verneint, indem die Existenz eines nach Charakter und Inhalt bestehenden Bußanspruchs vor Zuerkennung behauptet wird. Denn **„dieser"** Anspruch bezieht sich auf den Anspruch auf Buße im Vordersatz. Wenn aber der „Anspruch auf Buße" bereits vor Zuerkennung nach Charakter und Inhalt besteht, dann fehlt diesem vor dem Bußentscheid bestehenden Bußanspruch an seiner vollständigen Existenz nichts mehr, er besteht also auch vor Zuerkennung „als solcher".

Der Ausdruck „ein privatrechtlicher Anspruch der auf eine Entschädigung gerichtet ist" kann nur als eine Umschreibung des materiellen Bußanspruchs angesehen werden, wenn man nicht zu der rechtlich unhaltbaren und von dem erkennenden Senat kaum gewollten Folgerung genötigt werden will, neben dem durch den Bußentscheid entstehenden Bußanspruch für das gleiche Verfahren noch einen anderen, zweiten Zivilanspruch annehmen zu müssen, der mit der Zuerkennung erlischt, und auf einem unerfindlichen[1]) Umwege über den konstitutiven Bußentscheid den Bußanspruch entstehen läßt.

[1]) „Unerfindlich" ist der Weg insofern zu bezeichnen, als wegen der konstitutiven Natur des Bußentscheids nicht etwa die Auslegung möglich ist, daß dieser Anspruch vor Zuerkennung den Bußanspruch nach Zuerkennung zur Entstehung bringe. Vor allem aber könnte in diesem Fall der erste Anspruch auch kein Anspruch im Sinne des § 194 BGB sein.

Auch die Begründung der Zulässigkeit und Wirksamkeit eines Verzichts des Verletzten auf das Recht, vor dem Strafrichter die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, läßt deutlich erkennen, daß man davon ausgegangen ist, daß Gegenstand des Verzichts ein vor Zuerkennung bestehender privatrechtlicher Entschädigungsanspruch und zwar, wie aus der Beziehung auf den erst angeführten Satz folgt, ein Bußanspruch sei[1]). Es heißt a.a.O.: „Als ein privatrechtlicher unterliegt der Anspruch" (der auf den Bußanspruch im Vordersatz und durch den folgenden Satz auf das „Recht, vor dem Strafrichter die Zuerkennung einer Buße zu verlangen" bezogen ist) „. . . der rechtlichen Dispositionsbefugnis des Berechtigten, insbesondere der Wirkung des in gültiger Weise erklärten Verzichts." Es wird also die konstitutive Natur des Bußentscheids anerkannt, aber trotzdem zugleich ein privatrechtlicher Anspruch auf Buße als Gegenstand des Bußverfahrens angenommen. Die unrichtige Annahme eines zivilrechtlichen Bußanspruchs vor Zuerkennung, obwohl der rechtsgestaltende Charakter der Zuerkennung anerkannt wird, läßt sich nur mit der schwankenden Terminologie, mit einer Verwechselung des Bußantragsrechts mit dem Bußanspruch erklären.

Nachdem in dem Urteil die Tatsache festgestellt worden ist, daß erst nach dem Bußentscheid die Rede von einem Bußanspruch sein kann, hätte nichts näher gelegen, diesen Bußanspruch in der Ausdrucksweise von dem Gegenstand des Bußverfahrens vor Zuerkennung so zu unterscheiden, daß eine Verwechselung nicht hätte vorkommen können. Diese Forderung erfüllt die angeführte Entscheidung aber nicht. Nach der Feststellung, daß vor dem Bußentscheid ein Bußanspruch noch nicht besteht, kann es nicht zweifelhaft sein, daß nur ein von dem Bußanspruch verschiedenes Rechtsgebilde Gegenstand eines Verzichts vor Zuerkennung sein kann. Gegen Schluß der angeführten Sätze wird nun von einem „Verzicht auf Buße", „Verzicht auf Geltendmachung einer Buße" und dessen Wirkung auf ein „hinterher vom Verletzten gestelltes Verlangen auf Zuerkennung einer Buße" gesprochen. Gemeint ist dabei nur ein einziger Begriff und zwar der vom Bußanspruch zu unterscheidende Gegenstand des Bußverfahrens vor der Zuerkennung. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, wird von einem Verzicht auf das Recht, ein Verlangen auf Zuerkennung einer Buße zu stellen, gesprochen, das oben als Bußantragsrecht gekennzeichnet worden ist. Da aber „Geltendmachung einer Buße" gleichbedeutend ist mit „einen Bußanspruch im Wege des Prozesses geltend machen" und da in der vorliegenden Entscheidung dieser Ausdruck für den Gegenstand des Bußverfahrens (also vor Zuerkennung) gebraucht wird, läßt die Rede von einem Verzicht auf Geltendmachung einer Buße die Meinung aufkommen, daß von einem Verzicht auf den Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB die Rede sei. Dieser irrigen Meinung, die danach also die Folge einer Verwechselung der Begriffe Bußantragsrecht und Bußanspruch ist, ist auch die angeführte Entscheidung unterlegen. Nur so kann es erklärt werden, daß das Urteil diesen Gegenstand des Bußverfahrens vor Zuerkennung als „privatrechtlichen Anspruch, der auf eine Entschädigung gerichtet" sei, definiert. Wäre das Recht, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, in der Ausdrucksweise genügend scharf von dem Bußanspruch unterschieden worden, dann wäre die Annahme eines Bußanspruchs vor Zuerkennung nicht möglich gewesen.

Ebenso verhält es sich mit der Entscheidung im 44. Band S. 294 ff. Es heißt a.a.O. unter Bezugnahme auf die vorige Entscheidung RG 31/334 ff., also unter nochmaliger Anerkennung des konstitutiven Charakters der Bußzuerkennung: „Bei der Geltendmachung der Buße handelt es sich, wie das RG in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat, um Erhebung eines Entschädigungsanspruchs bürgerlichrechtlicher Natur,

[1]) Wäre nach den gesetzlichen Bußbestimmungen ein privatrechtlicher Anspruch Gegenstand des Bußverfahrens, dann wäre die Frage nach der Zulässigkeit des Vergleichs usw. nicht aufgetaucht, weil die Dispositionsbefugnis über einen solchen Anspruch selbstverständlich wäre.

der nur die Besonderheit zeigt, daß er im Wege des Strafverfahrens zur Durchführung und Festsetzung gelangt". Diese Ansicht kann nur in der zweideutigen Verwendung des Ausdrucks „Geltendmachung der Buße" ihre Ursache finden. Denn, faßt man das „Verlangen auf Zuerkennung einer Buße" als dasselbe auf wie die „Geltendmachung einer Buße", dann erscheint auch die Folgerung, bei dem Verlangen auf Zuerkennung einer Buße handele es sich um die Erhebung eines Anspruchs auf Buße, um die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs, der den Namen „Buße" trägt und nur im Strafverfahren geltend gemacht werden kann, als richtig. Daß dabei eine Verwechselung des Verlangens auf Zuerkennung einer Buße mit dem (einen ganz anderen Begriff bezeichnenden) Bußanspruch zu Grunde liegt, wird wegen der zweideutigen Ausdrucksweise nicht beachtet und so kann die Annahme eines Anspruchs als Gegenstand des Bußverfahrens vor Zuerkennung nicht verwunderlich erscheinen.

Einige Zeilen weiter wird dann auch von der „Abweisung des Bußanspruchs" gesprochen, was ebenfalls deutlich zum Ausdruck bringt, daß (trotz Anerkennung der rechtsgestaltenden Natur der Zuerkennung) ein materieller Bußanspruch vor dem Bußentscheid angenommen wird.

Auch in der Frage der Verjährung ist das Urteil der gleichen Verwechselung unterlegen. Es ist die Rede von der Verjährung des Buß**anspruchs**, obwohl unbestreitbar die Rechtslage vor Zuerkennung in Frage steht. Es wird also auch hier kein Unterschied zwischen der Rechtslage vor und nach dem Bußentscheid gemacht. Indem man den Gegenstand des Bußverfahrens vor Zuerkennung mit dem Ausdruck bezeichnet, der begrifflich nur auf den Bußanspruch (nach Zuerkennung) zutrifft, wird der Anschein erweckt, als handele es sich schon vor Zuerkennung um einen materiellen Bußanspruch. Von diesem falschen Schein wird dann die ganze Untersuchung über die Frage der Verjährung getragen, so daß ohne ihn die Untersuchung zusammenfallen muß. Doch wird hier nicht einmal diese (unrichtige) Annahme, schon vor dem Bußentscheid sei ein Bußanspruch Gegenstand des Bußverfahrens, folgerichtig durchgeführt, vielmehr versucht man, trotz der anfänglichen Gleichstellung, doch einen Unterschied gegenüber dem durch den Bußentscheid entstehenden Bußanspruch herauszufinden, indem man ausführt, daß hier, obwohl es sich um einen privatrechtlichen Schadensersatzanspruch handele, doch das bürgerliche Recht keine Anwendung dulde, weil der Weg, auf dem dieser Anspruch geltend gemacht werde, ausschlaggebend sei und es sich um den prozessualen Bestand dieses Anspruchs handele[1]).

Grundsätzlich ist also auch hier festzustellen, daß, trotzdem man die rechtsgestaltende Natur des Bußentscheids anerkennt, doch dieselbe wieder verneint wird, indem man auch vor Zuerkennung die Existenz eines Bußanspruchs behauptet, um so die Ansicht des Bußadhäsionsverfahrens zu begründen und danach das Verfahren zu gestalten.

Eine Besprechung weiterer Entscheidungen erübrigt sich, da die angeführten Urteile regelmäßig in Bezug genommen sind, jedenfalls aber alle anderen Entscheidungen den gleichen Rechtsstandpunkt einnehmen.

Von den wissenschaftlichen Abhandlungen über das Bußverfahren sind von besonderer Bedeutung die grundlegende und umfangreiche Arbeit von Oetker: „Der Bußprozeß" im Gerichtssaal 1905 Band 66 S. 321 ff. und als neueste Arbeit die von Kleinfeller: „Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren" im Gerichtssaal 1922 Band 88 S. 1 ff.

Das erste Kapitel seines Bußprozesses beginnt Oetker mit dem für die Erkenntnis des Bußverfahrens so überaus wichtigen Satz: „Bußrecht, Recht auf Buße, ist die ge-

[1]) Wenn tatsächlich schon vor Zuerkennung ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB Gegenstand des Verfahrens wäre, würde die Tatsache, daß dieser Anspruch im Wege der Adhäsion geltend gemacht wird, keinen genügenden Grund dafür bieten, die zivilrechtliche Verjährung auszuschließen.

meinsame Bezeichnung zweier Begriffe, deren juristische Selbständigkeit über ihrer causalen Verknüpfung leicht verkannt wird." Um dieser Gefahr zu begegnen, definiert Oetker die Ausdrücke Bußanspruch, Bußforderung usw. In der unglücklichen Wahl der Ausdrücke für die einzelnen Begriffe liegt aber der Kern dafür, daß auch Oetker trotz Anerkennung der konstitutiven Natur der Bußzuerkennung[1]) die Ansicht vertritt, das Bußverfahren sei ein Adhäsionsverfahren[2]), ein Zivilprozeß im Strafverfahren[3]).

Unter Bußanspruch versteht Oetker das „Recht auf Bußzuerkennung durch den Richter im anhängigen Strafprozeß"[4]). Diesen Bußanspruch nennt er eine „publizistische Berechtigung", die „für den Verletzten aus dem Delikt kraft gesetzlicher Bestimmung entsteht", also den oben als Bußantragsrecht definierten Begriff. Mit der Bezeichnung als publizistische Berechtigung wird (das muß betont werden) eindeutig erklärt, daß **dieser** Bußanspruch keine „zivilistische Berechtigung" ist, mit einem Anspruch im Sinne des § 194 BGB also nichts gemein hat.

Den Anspruch auf Buße im Sinne des § 194 BGB bezeichnet Oetker als „Bußforderung", als „zivilistische Berechtigung", die ein „Produkt erfolgreicher Geltendmachung dieses Anspruchs (gemeint ist das Bußantragsrecht) ist" und „im richterlichen Urteil ihre unmittelbare causa"[5]) findet. Eine unglückliche Wahl war es, das Bußantragsrecht, die „publizistische Berechtigung", die kein Anspruch ist, als **Bußanspruch** zu bezeichnen und zur Unterscheidung von diesem dem materiellen Bußanspruch, der wirklich ein Anspruch ist, und dem diese Bezeichnung daher allein zukommt, eine von dem Begriff „Anspruch" unterschiedliche Bezeichnung zu geben. Richtig wäre es, wenn man umgekehrt für das Bußantragsrecht, das kein Anspruch ist, einen anderen Ausdruck gesucht hätte.

Wählt man also für eine „publizistische Berechtigung", die zugegebenermaßen keine „zivilistische Berechtigung", also kein Anspruch im Sinne des § 194 BGB ist, den Ausdruck „Anspruch", dann darf dieser Ausdruck auch nur als publizistische Berechtigung, nicht aber als Anspruch im Sinne des § 194 BGB behandelt werden. Andernfalls würde man behaupten, die „publizistische Berechtigung" sei identisch mit der „zivilistischen Berechtigung", ein Anspruch im Sinne des § 194 BGB, man würde sich also selbst widersprechen.

Spricht man daher mit Oetker von der „Geltendmachung des Bußanspruchs im Strafverfahren" und übersieht man, daß es sich bei **diesem** Bußanspruch nicht um einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB handelt, dann behauptet man, im Bußverfahren handele es sich um die Geltendmachung eines Anspruchs im Sinne des § 194 BGB und damit um ein Adhäsionsverfahren.

An verschiedenen Stellen im „Bußprozeß" wird festgestellt, daß vor Zuerkennung einer Buße im Bußentscheid ein Anspruch auf Buße im Sinne des § 194 BGB noch nicht besteht. Es heißt ausdrücklich, daß die „Bußforderung" (das ist: Anspruch auf Buße im Sinne des § 194 BGB) „im richterlichen Urteil ihre unmittelbare causa"[6]) finde, daß sie erst „mit dem rechtskräftigen auf Buße erkennenden Urteil"[7]), „mit Rechtskraft des Bußurteils"[8]) entstehe.

Trotzdem nimmt Oetker an, im Bußverfahren handele es sich „um die richterliche Untersuchung und Entscheidung eines durch den Bußantrag rechtshängig gewordenen

[1]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326, 346, 351 u. a.
[2]) vgl. Oetker a.a.O. S. 331, 332, 351 u. a.
[3]) vgl. Oetker a.a.O. 323, 332, 337, 360, 361, 362, 365 u. a.
[4]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
[5]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
[6]) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
[7]) vgl. Oetker a.a.O. S. 346, 351.
[8]) vgl. Oetker a.a.O. S. 374.

Schadensersatzanspruchs"[1]). Es kann nach der ganzen Darstellung im Bußprozeß nicht zweifelhaft sein, daß dieser Schadensersatzanspruch, der der Gegenstand der Bußbestimmungen sein soll, nichts anderes als der Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB ist, daß also der Gegenstand des Verfahrens vor und nach Zuerkennung begrifflich gleichgesetzt wird und infolgedessen die grundsätzlich anerkannte rechtsgestaltende Natur des Bußentscheids in den rechtlichen Folgerungen wieder verneint wird.

Der Grund für diese irrige Auffassung liegt m. E. in der Verwechselung der Begriffe „Bußantragsrecht", als dem Gegenstand des Bußverfahrens vor dem Bußentscheid, und „Bußanspruch", als dem Gegenstand des Bußinstituts nach der Zuerkennung der Buße. Folgt man dieser Ansicht nicht, dann muß man mit Stenglein a.a.O. von einem „doktrinären Hineintragen des alten Schadensprozesses"[2]) sprechen.

Zwar kann nur an einer Stelle eine unmittelbare, äußerlich erkennbare Verwechselung von „Bußanspruch" im Sinne Oetkers (= Bußantragsrecht) und „Bußanspruch" im Sinne des § 194 BGB (= durch Bußentscheid zuerkannter Anspruch auf Buße, Oetkers Bußforderung) festgestellt werden, wo von der „Verhandlung und Entscheidung über den Bußanspruch"[3]) die Rede ist. Die Behauptung, durch den Bußantrag werde ein Schadensersatzanspruch als „materielles Substrat des Bußantragsrechts" rechtshängig, die Rechtshängigkeit dürfe jedoch nicht auf den materiellen Bußanspruch bezogen werden, weil dieser erst mit dem auf Buße erkennenden Urteil entstehe[4]), kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß dieser (angeblich von dem materiellen Bußanspruch unterschiedene) Schadensersatzanspruch identisch ist mit dem durch Bußentscheid entstehenden materiellen Bußanspruch. Daß das sogenannte „materielle Substrat" nichts anderes als das Recht, Zuerkennung einer Buße zu verlangen, also als das Bußantragsrecht ist, ergibt sich daraus, daß das materielle Substrat das „im Strafgesetz anerkannte"[5]) Rechtsgebilde sein soll; in den Bußbestimmungen der Strafgesetze ist aber nichts anderes als das Bußantragsrecht anerkannt.

Irreführend erscheint der Ausdruck „materielles Substrat". Denn dieser Ausdruck erweckt den falschen Schein, als sei der Schadensersatzanspruch, das materielle Substrat des Bußantragsrechts, nicht etwa unmittelbar Gegenstand des Verfahrens, als übe er vielmehr nur mittelbar, auf Grund eines rechtlichen Zusammenhangs, einen irgendwie gearteten Einfluß auf die Beurteilung des Bußantragsrechts aus, ohne jedoch selbst unmittelbar in Erscheinung zu treten. In diesem Falle wäre also nur das Bußantragsrecht Gegenstand des Verfahrens und es würde sich höchstens fragen, ob der Einfluß des materiellen Substrats vielleicht eine sich nicht unmittelbar aus der Natur des Bußantragsrechts ergebende Beurteilung, sondern nach der Natur des Substrats zu ermittelnde besondere Beurteilung erforderte und ob die Rücksichtnahme darauf zulässig wäre.

Aus der Darstellung Oetkers ergibt sich aber, daß diese mittelbare Bedeutung des Substrats nicht gemeint ist, daß vielmehr der Schadensersatzanspruch selbst unmittelbar Gegenstand des Bußverfahrens sein soll. So heißt es z. B.: „Materielles Substrat .... ist ein im Strafrechtsweg verfolgbarer Schadensersatzanspruch"[6]), oder „Durch die Bußklage wird der Schadensersatzanspruch beim Strafrichter anhängig"[7]) usw. Steht aber der Schadensersatzanspruch selbst und unmittelbar in Frage und handelt es sich nicht um die von dem Substrat beeinflußte Beurteilung des Bußantragsrechts, dann besagt

[1]) vgl. Oetker a.a.O. S. 351 u.a.
[2]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 320.
[3]) vgl. Oetker a.a.O. S. 367. Hier wird von der Liquidität des Bußanspruchs gesprochen, es kann sich also nur um den materiellen Bußanspruch handeln.
[4]) vgl. Oetker a.a.O. S. 351.
[5]) vgl. Oetker a.a.O. S. 337.
[6]) vgl. Oetker a.a.O. S. 337.
[7]) vgl. Oetker a.a.O. S. 351.

der Ausdruck „materielles Substrat“ etwas für die betreffende Frage völlig Gleichgültiges, weil ja nicht nur seine Beziehung zu einem anderen Gegenstand, sondern das Substrat selbst gemeint ist.

Wenn aber der Schadensersatzanspruch im Bußverfahren durch den Bußantrag erhoben und mit dem Strafanspruch „zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden“[1] wird, dazu aber der Bußentscheid konstitutiv den materiellen Bußanspruch, die „Bußforderung“, erst zur Entstehung bringt[2] und diese „Bußforderung“ ein „rechtskräftig zuerkannter Schadensersatzanspruch“[3] ist, dann ergeben sich bei Aufrechterhaltung der konstitutiven Natur des Bußentscheids aus den Behauptungen Oetkers folgende Möglichkeiten für die Auffassung des Bußverfahrens:

Entweder ist der durch den Bußantrag geltend gemachte Schadensersatzanspruch, „das materielle Substrat“, begrifflich[4] ein anderer Anspruch als der durch das auf Buße erkennende Urteil erst entstehende materielle Bußanspruch, Oetkers „Bußforderung“ und „rechtskräftig zuerkannter Schadensersatzanspruch“,

oder

das „materielle Substrat“, der „mit dem Strafanspruch zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundene Schadensersatzanspruch“ und der durch den Bußentscheid als „Bußforderung“ entstehende „rechtskräftig zuerkannte Schadensersatzanspruch“ sind identisch[5]).

Danach würde das Bußverfahren sich folgendermaßen gestalten:

1. Durch den Bußantrag wird ein Schadensersatzanspruch erhoben[6]). Ueber Grund und Höhe dieses Anspruchs wird verhandelt und entschieden[7]), sofern er bis zur Spruchreife der Strafsache liquide gestellt werden kann[8]). Wird der Anspruch für begründet erachtet, dann wird **dieser nicht** zugesprochen[9]). Statt dessen wird ohne Verbindung mit dem geltendgemachten Anspruch, (denn der Bußentscheid ist konstitutiv) ein anderer Anspruch, die „Bußforderung“, die ebenfalls ein Schadensersatzanspruch ist, durch das Urteil geschaffen. Dieser neu geschaffene Anspruch wird dem Antragsteller dann zugesprochen.

   Man müßte also zwei Schadensersatzansprüche annehmen, von denen der erste dazu da wäre, das Verfahren vor der Zuerkennung zu erfüllen, und der andere, ohne causalen Zusammenhang den Zweck des ersten zu erfüllen.

   Die Unmöglichkeit einer solchen Auffassung braucht nicht erörtert zu werden.

2. Durch den Bußantrag wird ein Schadensersatzanspruch erhoben. Ueber Grund und Höhe desselben wird verhandelt und, sofern er zugleich mit der Strafsache spruchreif ist, entschieden. Wird der Anspruch für begründet erachtet, dann wird er ebenfalls **nicht** zugesprochen. Statt dessen wird vielmehr der gleiche Anspruch neu geschaffen, ohne jedoch seinen Grund in dem geltend gemachten Anspruch zu finden; denn der Bußanspruch des Strafrichters ist die unmittelbare causa des materiellen Bußanspruchs[10]). Dieser Anspruch wird dann zugesprochen.

---

1) vgl. Oetker a.a.O. S. 351.
2) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
3) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
4) Begrifflich d. h. ohne Rücksicht auf die Frage, ob ein noch nicht gerichtlich festgestellter und ein Urteilsanspruch verschiedenartige Ansprüche sind.
5) Auch hier ist die Frage der Verschiedenheit eines Urteilsanspruchs von einem noch nicht urteilsmäßig festgestellten Anspruch außer Betracht zu lassen.
6) vgl. Oetker a.a.O. S. 351.
7) vgl. ebenda S. 377 ff.
8) vgl. Oetker a.a.O. S. 365 ff.
9) Was mit diesem Anspruch geschehen soll, ist unerfindlich.
10) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.

Es würde also, obwohl der Anspruch bereits besteht, (denn er wird doch du[rch] den Bußantrag geltend gemacht) doch derselbe Anspruch nochmals geschaffen. [Wenn] aber der neu entstandene Anspruch zuerkannt wird, würde der geltend gemach[te] verschwinden müssen. Weil aber der geltend gemachte und der neu geschaffene An[-]spruch identisch sind, müßte man annehmen, daß dieser eine Anspruch einmal de[n] Zweck hätte, durch Geltendmachung vernichtet zu werden, und die weitere Bede[u-]tung, seinen wirklichen Zweck zu erfüllen, nämlich Schaden zu ersetzen. Auch die[se] Ansicht wird wohl niemand vertreten wollen.

Es bleibt danach, wenn man die konstitutive Natur des Bußentscheids und dami[t] folgerichtig die Tatsache anerkennt, daß Gegenstand des Bußverfahrens vor Zuerkennun[g] kein Anspruch sein kann, nur noch die Erklärung übrig: Die Annahme des „materieller[n] Substrats", des „im Strafrechtsweg verfolgten Schadensersatzanspruchs"[1]) ist ein[e] Folge der Verwechselung des Gegenstandes des Bußverfahrens vor Zuerkennung mi[t] dem erst durch den Bußentscheid entstehenden Bußanspruch. Da aber Gegenstand de[s] Bußverfahrens vor dem Bußentscheid richtiger Ansicht nach das „Recht, die Zuerken[-]nung einer Buße zu verlangen", Oetkers Bußanspruch[2]), ist, ergibt sich auf Grund der Untersuchung Folgendes:

Die Annahme eines zivilrechtlichen Anspruchs als Bußprozeßgegenstand beruht au[f] einer Verwechselung der Begriffe „Bußantragsrecht" = Oetkers Bußanspruch" un[d] „Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB = Oetkers Bußforderung".

Mit dieser Erkenntnis fällt die Behauptung, das Bußverfahren sei ein Adhäsions[-]verfahren, notwendig zusammen.

Auch in der neuesten Darstellung des Problems bei **Kleinfeller a.a.O.** ist eine Ver[-]wechselung des Bußantragsrechts mit dem materiellen Bußanspruch als Grund fü[r] seine Behauptung, das Bußverfahren sei ein Adhäsionsverfahren[3]), festzustellen, obwoh[l] gleichzeitig die rechtsgestaltende Natur des Bußentscheids zugegeben wird[4]). Auf S. 25 a.a.O. heißt es: „Während der Schadensersatzanspruch des bürgerlichen Rechts aus dem Tatbestand der . . . unerlaubten Handlung entspringt, ist der Bußanspruch durch di[e] Begehung und urteilsmäßige Feststellung einer strafbaren Handlung bedingt". Wie di[e] Vergleichung mit dem bürgerlichen Schadensersatzanspruch und die Worte von de[r] urteilsmäßigen Feststellung einer strafbaren Handlung klar erkennen lassen, ist hier die Rede von dem materiellen durch den Bußentscheid entstehenden Bußanspruch. Auf de[r] folgenden Seite wird der gleiche Ausdruck „Bußeanspruch" für das Antragsrecht ver[-]wendet. Es heißt dort: „Der Schadensersatzanspruch verjährt nach § 852 BGB; der sogenannte Bußanspruch verjährt, weil von der Verurteilung zu Strafe abhängig, mit dem Strafanspruche (StGB §§ 67 ff.). In beiden Fällen geht das materielle Recht unter". Nach dem Zusammenhang mit der zuvor zitierten Stelle spricht Kleinfeller noch von dem gleichen Gegenstand, also von dem materiellen Bußanspruch. Darauf weist auch der zweite Satz hin, daß das materielle Recht untergehe.. Danach wird also offen[-]bar an den materiellen Bußanspruch gedacht. In Wirklichkeit behandelt Kleinfeller nicht den Bußanspruch, sondern das Bußantragsrecht. Einmal kann es sich nicht um den materiellen Bußanspruch handeln, weil die Frage der Verjährung **vor** Beendigung des Bußverfahrens erörtert wird, bis dahin aber noch kein Bußanspuch besteht. Im Uebrigen ist auch der materielle Bußanspruch höchstens in seiner zukünftigen Ent[-]stehung im Bußentscheid von der Verurteilung zu Strafe abhängig, nicht aber in seinem Bestande. Dagegen ist wohl das in den Bußbestimmungen der Strafgesetze dem Ver[-]letzten gegebene „Recht, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen", das Bußantrags[-]

---

1) vgl. Oetker a.a.O. S. 337.
2) vgl. Oetker a.a.O. S. 326.
3) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 36.
4) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 24.

recht, von der Verurteilung zu Strafe abhängig. Denn, wenn der Strafanspruch verjährt ist, kann das Bußantragsrecht nicht mehr ausgeübt werden, weil nur „neben der Strafe" auf Verlangen des Verletzten Buße zuerkannt werden kann, ein Strafausspruch aber nach der Verjährung des Strafanspruchs nicht mehr möglich ist

Danach kann man zwar sagen, das Bußantragsrecht hängt von der Strafanspruchsverjährung ab, nicht aber der Bußanspruch verjähre mit dem Strafanspruch.

Damit ist nachgewiesen, daß der Ausdruck „Bußanspruch" für den wirklichen materiellen Bußanspruch, zugleich aber auch für das Bußantragsrecht verwandt ist, ohne den im Einzelfall unterliegenden verschiedenen Begriff zu respektieren.

Die gleiche Verwechselung ergibt sich auf den Seiten 26 und 27 a.a.O. Zunächst wird von dem Bußanspruch als einer „öffentlichrechtlichen — nicht strafrechtlichen — Erscheinung" gesprochen. Dieser „Bußanspruch" wird definiert als das „Recht, Buße zu beantragen," das „strafprozessuale Natur" habe. Zweifellos ist darunter das Bußantragsrecht zu verstehen. In der weiteren Erörterung über den „Bußanspruch" wird er dann wieder als materieller Bußanspruch behandelt. Er wird als solcher mit dem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch verglichen, dabei aber als Gegenstand des Bußverfahrens aufgefaßt, denn es ist von der prozessualen Geltendmachung die Rede. Im gleichen Absatz folgen dann diese beiden Sätze: „Die Buße kann auch nicht durch die rechtskräftige Zuerkennung plötzlich privatrechtliche Natur annehmen. Wenn sie nun auch Gegenstand eines vererblichen und veräußerlichen Anspruchs wird, behält sie doch ihre öffenllichrechtliche Natur". Hier wird besonders deutlich, daß Kleinfeller a.a.O. keine Unterscheidung zwischen dem Gegenstande des Bußverfahrens vor Zuerkennung und dem Ergebnis des Verfahrens, dem materiellen Bußanspruch, macht. Der Bußanspruch entsteht erst mit Rechtskraft des Bußentscheids, er kann daher nicht schon vor Zuerkennung (weil er dann noch nicht besteht), öffentlichrechtliche Natur haben. Würde man unterschieden haben, daß aber durch den infolge der Ausübung dieses Antragsrechts ergehenden Bußentscheid ein neues Gebilde als Bußanspruch geschaffen wird, daß also diese beiden Rechtsgebilde nicht in dem Verhältnis zueinander stehen wie der im Zivilprozeß geltend gemachte und darauf rechtskräftig festgestellte Anspruch, dann würde man die zivilrechtliche Natur des durch die Zuerkennung entstehenden Bußanspruchs mit der öffentlichrechtlichen Natur des Bußantragsrechts wohl haben vereinigen können. Unverständlich bleibt auch hier, wie die Auffassung als Adhäsionsverfahren bei dieser Ansicht von dem Gegenstand und Ergebnis des Bußverfahrens möglich ist. Der Grund kann eben nur in der schwankenden Terminologie gefunden werden.

Diese Beispiele aus der Reihe der speziellen Behandlungen des Bußverfahrens erscheinen für den Zweck der Untersuchung genügend, da es sich um die hervorragendsten Bearbeitungen des Bußverfahrens handelt und eine Aufzählung weiterer Verwechselungsfälle die Untersuchung nicht weiter fördert.

Erwähnt sei noch Dohna, der in seiner „Buße" auch die Ansicht des Bußadhäsionsverfahrens ablehnt[1]), und eine strafprozessuale Konstruktion vertritt. Dieser Abhandlung ist als Obersatz mit Recht für die Behandlung des Bußverfahrens vorangestellt: „. . . daß alle Fragen, welche die Geltendmachung der Bußberechtigung betreffen, welche **vor** Zuerkennung durch den Richter auftauchen, sich nach strafrechtlichen Normen entscheiden, während die **nach** der Zuerkennung tatsächlich bestehende Forderung ganz und allein dem Zivilrecht unterfällt[2])". Dennoch ist auch hier die Terminologie nicht so durchgeführt, wie es eine erfolgversprechende Untersuchung des Bußinstituts verlangt. Auf

[1]) vgl. Dohna, Buße S. 2; dagegen zu Unrecht derselbe in StPO. S. 223 ff. An dieser Stelle ist aber deutlich die Verwechselung von Bußantragsrecht und Bußanspruch zu erkennen.

[2]) vgl. Dohna, Buße S. 50.

S. 52 wird nämlich der Begriff Bußantragsrecht als Anspruch und Bußanspruch be- zeichnet. Es heißt: „. . . die Abolition hat die Unmöglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs zur Folge“ und „durch die Verjährung des Verbrechens wird auch die Ver- folgung des Bußanspruchs unmöglich“. In beiden Fällen handelt es sich um eine Frage, die vor Zuerkennung auftaucht, es ist also die Rede von dem Bußantragsrecht. Die Verwechselungsgefahr, die aus der Verwendung des Ausdrucks „Anspruch“ für den Bußverfahrensgegenstand vor Zuerkennung folgt, ist genügend dargestellt worden.

In gleicher Weise, wie in den speziellen Behandlungen des Bußverfahrens bei Oetker, Kleinfeller u. a., sind auch die rechtlichen Folgerungen der Kommentare von der Verwechselung der genannten Begriffe beherrscht. Zum Nachweis genügen einige Beispiele.

Die Verwechselung von Bußantragsrecht und Bußanspruch ist regelmäßig deutlich bei der Frage der Verjährung zu erkennen. So heißt es bei Ebermayer a.a.O.[1]: „Obwohl auch das Reichsgericht die bürgerlichrechtliche Natur der Buße anerkennt, läßt es den Anspruch darauf doch inkonsequent mit der Strafe verjähren (RG 44/296), während der Anspruch richtigerweise nach § 218 BGB in 30 Jahren verjährt“. Un- genau ist schon die Gleichsetzung von Buße und Bußanspruch. Die Stelle bezieht sich aber, wie ein Vergleich mit der besprochenen Entscheidung RG 44/296 ergibt, garnicht auf die Verjährung des Bußanspruchs im Sinne des § 194 BGB, sondern des Buß- antragsrechts[2]). Da aber in der Entscheidung, wie oben nachgewiesen ist, der Ausdruck Bußanspruch für das Bußantragsrecht gebraucht wird, ist die Verwechselung nur er- klärlich. An der Stelle bei Ebermayer ist, wie die Bezugnahme auf § 218 BGB zeigt, mit „Anspruch“ und „Buße“ der durch den Bußentscheid entstehende Bußanspruch ge- meint. In demselben Kommentar heißt es zu derselben Frage[3]), der Bußanspruch ver- jähre in 30 Jahren nach § 218 BGB, und unter Bezugnahme auf die in der eben erwähnten Stelle angeführte Entscheidung des Reichsgerichts stehe dem (gemeint ist die Verjährung nach § 218 BGB) wohl kaum entgegen, da es sich dort um die Verjährung der Verfolgung des Bußanspruchs handele. Die Verwirrung, die die Bezeichnung des Bußantragsrechts mit Bußanspruch verursacht hat, ist damit klar zu erkennen.

Frank sagt hierzu[4]): „. . . Außerstrafrechtliche Deliktsfolgen können nach Ablauf der für sie geltenden Verjährungsfrist nicht ausgesprochen werden. Diese Möglichkeit besteht gemäß § 852 BGB für die Buße (Verjährung nach Ablauf von 3 Jahren seit Kenntnis), weil sie ihrer Natur nach ein (im Strafrechtsweg feststellbarer) zivilrecht- licher Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens ist“. Im ersten Satz handelt es sich um die Frage, wann Buße „ausgesprochen“ werden könne, also um eine Frage vor Zuerkennung. Im folgenden Satz wird die Buße im Gedanken an den Bußanspruch als „ein im Strafrechtsweg feststellbarer, zivilrechtlicher Anspruch“ auf Schadensersatz hingestellt. Während es sich nach dem ersten Satz um das Bußantragsrecht handelt, urteilt der zweite Satz, als sei die Rede von dem Buß- anspruch, der ein im Strafverfahren feststellbarer Zivilanspruch und Gegenstand des Bußverfahrens sein soll.

Olshausen a.a.O.[5]) meint: „. . . der rechtskräftig zuerkannte Bußanspruch verjährt als rechtskräftig festgestellter Anspruch nach § 218 BGB in 30 Jahren.“ Auf eine Reihe von Autorenangaben mit gleicher Ansicht folgt unter den Vertretern anderer Meinung u. a.: „RG 44/294, das die Verjährung des nicht rechtskräftig festgestellten Bußan- spruchs zusammen mit dem Strafanspruch annimmt“. Olshausen versteht also unter

[1]) vgl. Ebermayer StGB § 70 Anm. 4.
[2]) vgl. dazu die Besprechung der genannten Entscheidung oben S. 9 ff.
[3]) vgl. Ebermayer StGB § 188 Anm. 9.
[4]) vgl. Frank StGB § 67 IV.
[5]) vgl. Olshausen StGB § 70 N. 6.

dem rechtskräftig zuerkannten Bußanspruch den gleichen Begriff wie unter dem Bußantragsrecht, das in der zitierten Entscheidung an dieser Stelle mit dem Ausdruck Bußanspruch bezeichnet wird[1]). Daraus ergibt sich die unrichtige Folgerung, das RG sei a.a.O. anderer Meinung. Denn die Entscheidung behandelt a.a.O. doch einen anderen Gegenstand, so daß ein Vergleich nicht möglich ist. Bei Olshausen § 188 Note 2 dritter Absatz ist die Rede von der Zulässigkeit der Zuerkennung der Buße ohne Rücksicht darauf, ob ein bürgerlichrechtlicher Entschädigungsanspruch gegeben ist. In Frage steht also die Rechtslage vor Zuerkennung. Dennoch heißt es im Gedanken an einen materiellen Bußanspruch, obwohl doch das Bußantragsrecht untersucht wird: „Dagegen hat der Bußanspruch den Charakter und Inhalt eines privatrechtlichen Anspruchs doch insofern, als er der rechtlichen Verfügung des Berechtigten unterliegt, so daß der Beleidigte namentlich wirksam auf ihn verzichten kann, was dann im Strafverfahren mit zu berücksichtigen ist". Gegenstand der Untersuchung ist danach das Bußantragsrecht, die Folgerung ergibt jedoch, daß der materielle Bußanspruch zu Grunde gelegt ist.

A.a.O. Note 3 Abs. 3 wird der Gegenstand des Bußverfahrens sogar als Bußforderung bezeichnet, die wegen § 404 IV StPO „behufs der Verfolgung im Wege des Strafverfahrens nicht für abtretbar erachtet werden kann". Im nächsten Satz wird noch dazu die konstitutive Natur des Bußentscheids anerkannt. Einige Zeilen weiter wird wieder das Bußantragsrecht als Bußanspruch bezeichnet und festgestellt: „Die Buße kann erkannt werden, vorausgesetzt, daß der Bußanspruch noch nicht verjährt ist[2])."

Die Beispiele aus den Kommentaren können damit abgeschlossen werden, da sie sich ihrem Wesen entsprechend in der Hauptsache auf die Anführung und Besprechung dritter Quellen und dabei an erster Stelle auf die Entscheidungen der Gerichte stützen. Eine Besprechung weiterer Beispiele würde daher eine Wiederholung von bereits besprochenen Stellen bedeuten.

Zum Schluß sei aber noch darauf hingewiesen, daß selbst der Gesetzeswortlaut nicht frei ist von der schwankenden Terminologie. So wird der Ausdruck „Anspruch auf Buße" im § 404 Abs. IV StPO für den Begriff Bußantragsrecht gebraucht. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser Absatz IV des einen Paragraphen nicht von einem anderen Gegenstand handelt als die vorhergehenden Absätze I—III. Die ersten Absätze sprechen aber deutlich von dem „Recht, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen", also von dem Bußantragsrecht. Der Ausdruck „Anspruch auf Buße" in Abs. IV wäre daher zweckmäßig vermieden worden.

Auch eine Durchsicht der Kommissionsprotokolle der Beratung des dritten Entwurfs der StPO bestärkt die hier vertretene Ansicht, daß die Ursache der Verwirrung im Bußrecht in der Verwechselung der Begriffe Bußanspruch und Bußantragsrecht zu suchen ist[3]). A.a.O. ist unter der gleichen Bedeutung von „Buße beanspruchen", „Erhebung des Bußanspruchs" und von dem „Recht, Zuerkennung einer Buße zu verlangen" die Rede. In dem erwähnten § 367 der Motive zur StPO ist deutlich zu erkennen, daß der Ausdruck Bußanspruch für das Bußantragsrecht infolge Nichtbeachtung des Wortes „Zuerkennung" in der Wortzusammensetzung „Recht, Zuerkennung einer Buße zu verlangen" entstanden ist. Beachtet man das Wort Zuerkennung in dieser Zusammensetzung, dann leuchtet es ein, daß das „Recht, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen" etwas anderes ist als das „Recht, eine Buße zu verlangen", welches der Definition des Anspruchs im Sinne des § 194 BGB entspricht und so eine Verwechselung mit dem Bußanspruch im Sinne des § 194 BGB verursacht.

Danach ist also festzustellen, daß zwar fast allgemein, grundsätzlich die konstitutive

---

[1]) vgl. oben die Besprechung dieser Entscheidung.
[2]) vgl. Olshausen StGB § 188 N. 4.
[3]) vgl. dazu besonders § 367 der Motive zur StPO in Hahn, Materialien zur StPO I S. 282 und ebenda S. 1113 ff.

Natur des Bußentscheids anerkannt, trotzdem aber als Gegenstand des Bußverfahrens ein materieller Bußanspruch angenommen und demgemäß das Bußverfahren als Adhäsionsverfahren aufgefaßt wird. Da aber die Untersuchung ergeben hat, daß diese Annahme auf einer Verwechselung der Begriffe Bußanspruch und Bußantragsrecht, insbesondere auf der Verwendung des Ausdrucks Bußanspruch für beide Begriffe beruht, kann, wenn man der vorgetragenen Untersuchung folgt, nach Berichtigung dieser Verwechselung die Auffassung des Bußverfahrens als Adhäsionsverfahren als allgemein abgelehnt bezeichnet werden.

Folgt man dagegen der vorgetragenen Ansicht nicht, dann wird man dennoch auf Grund der gesetzlichen Bußvorschriften zur Ablehnung der Ansicht des Bußverfahrens als Adhäsionsverfahren kommen.

Die gesetzlichen Bußvorschriften handeln nämlich nicht von einem Anspruch auf Buße[1]) im Sinne des § 194 BGB. Eine materielle Vorschrift, die dem durch ein Delikt Verletzten einen Anspruch auf Zahlung einer Buße gegen den Verbrecher gäbe, wie ein Anspruch aus unerlaubter Handlung z. B. nach § 823 II BGB ohne weiteres durch die Tatsache der verantwortlichen Begehung der schädigenden Straftat entsteht, gibt es nicht. Die Entstehung des Bußanspruchs, nicht etwa nur die materielle Durchsetzbarkeit eines bereits bestehenden Anspruchs auf Buße[2]), ist außer von der Begehung einer bestimmten Straftat noch von weiteren Voraussetzungen abhängig[3]). Diese Voraussetzungen zu schaffen, ist der Zweck des Bußverfahrens nach den §§ 403ff. StPO.

In den Bußvorschriften des materiellen Strafrechts ist bestimmt, daß bei gewissen Delikten „auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu entrichtende Buße erkannt werden kann“[4]). Daß der Verletzte die Zahlung einer Buße von dem Verbrecher verlangen könne, ist zweifellos damit nicht gesagt. Wie die Worte „auf Verlangen des Verletzten“ besagen, wird damit dem Verletzten ein Recht gegeben, zu verlangen, daß ihm eine Forderung auf Buße zuerkannt werde. „Erkennen“ ist aber Sache des Richters. Das in den Bußbestimmungen gegebene Recht richtet sich also gegen den Richter, der auf Strafe erkennt. Inhalt des Rechtes ist das „Verlangen, daß zuerkannt werde“. In § 403 I StPO ist ebenfalls und nur von diesem Recht die Rede. Danach ist Träger dieses Rechtes der, „welcher berechtigt ist, die Zuerkennung eines Buße zu verlangen“. Da ein Verlangen, das gegen den Richter sich richtet, im Prozeß durch Beantragen ausgeübt wird, und der Ausdruck „Verlangen“ in der Zusammensetzung „Buße verlangen“ wieder zu Verwechselungen mit dem Anspruch nach § 194 BGB, „dem Recht, von einem anderen . . . zu verlangen“, Anlaß geben könnte, wird zweckmäßig im Sinne des § 403 II StPO von dem „Recht, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen“ gesprochen[5]). Denn das Wort „Zuerkennung“ könnte leicht unbemerkt verschwinden[6]) und es bliebe als Gegenstand der Bußbestimmungen das „Recht, Buße zu verlangen“ übrig, das dann nach der Definition des § 194 BGB als Anspruch auf Buße angesehen würde. Das Recht, „die Zuerkennung einer Buße in

---

[1]) Daß der Ausdruck „Anspruch auf Buße“ in § 404 IV StPO das Bußantragsrecht bezeichnet, ist oben nachgewiesen (vgl. oben S. 17).

[2]) Das wäre z. B. der Fall, wenn ein Bußanspruch bestände, seine Ausübung aber von vorheriger urteilsmäßiger Feststellung abhängig wäre.

[3]) Daher kann man nicht von einem durch den richterlichen Ausspruch bedingten Anspruch auf Buße sprechen (vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 24); denn es ist nicht ein bestehender Anspruch oder ein Anspruch, an dessen voller Existenz nur der Eintritt einer Bedingung fehlte, bedingt, sondern dessen Entstehungsursache, und zwar die Tatsache des durch das richterliche Ermessen bedingten richterlichen Bußausspruchs.

[4]) vgl. §§ 188, 231 StGB, § 26 UWG u. a.

[5]) vgl. Kleinfeller a.a.O. S. 24.

[6]) Diese Ungenauigkeit im Ausdruck hat auch in den Motiven zur StPO zu der Verwechselung von Bußantragsrecht und Bußanspruch geführt; vgl. § 367 der Motive in Hahn, Materialien zur StPO I S. 282.

einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren zu beantragen" ist oben als Bußantragsrecht gekennzeichnet worden. Ein Vergleich mit den gesetzlichen Vorschriften bestätigt also die Richtigkeit der zu Anfang der Untersuchung aufgestellten Behauptung, Gegenstand der Bußbestimmungen sei das „Bußantragsrecht", nicht aber ein Bußanspruch.

2. Das Bußverfahren als strafprozessuale Nebenintervention

Aus der Untersuchung ergibt sich damit, daß die Auffassung des Bußverfahrens als Adhäsionsverfahren nicht aufrecht erhalten werden kann, da es sich nicht um Geltendmachung eines Zivilanspruchs innerhalb des Strafverfahrens handelt.

Da aber das Bußantragsrecht unbestritten eine „öffentlichrechtliche", „publizistische Berechtigung" ist, und wegen seiner Ausübung im Strafprozeß und seines rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhangs mit dem Untersuchungsgegenstand des Strafverfahrens, der Straftat, kann es mit Recht als strafprozessuales Recht bezeichnet werden. Daher erscheint das Bußverfahren nicht wie das Adhäsionsverfahren als eine „Rechtsfigur, die der Gesetzgeber, die Schranken des Systems überspringend, wirklicher oder vermeintlicher Zweckmäßigkeit zuliebe, als Fremdkörper in eine völlig differente rechtliche Umgebung versetzt hat"[1]).

Man könnte gegen die strafprozessuale Natur des Bußverfahrens vielleicht noch erwidern, daß, wenn auch im Bußverfahren nicht die Anspruchsform des BGB vorliege, jedenfalls doch das Ergebnis des Verfahrens gleichermaßen, wie es bei Vorliegen eines Zivilanspruchs der Fall sein würde, ein vollstreckbarer bürgerlichrechtlicher Anspruch sei, und daß die Durchführung des Verfahrens mit Rücksicht darauf von zivilistischen Gesichtspunkten aus geleitet sein müsse. Dieser Einwand kann aber die Ansicht des Bußadhäsionsverfahrens nicht stützen, noch weniger aber die strafprozessuale Auffassung widerlegen. Abgesehen davon, daß die Vorschrift des § 405 StPO zwar offenbar unter Erwägung dieses Gesichtspunktes vom Gesetzgeber geschaffen worden ist, muß die Notwendigkeit weitergehender Einwirkung des erst im Bußentscheid, mithin erst als Folge des Verfahrens, entstehenden Bußanspruchs auf die Gestaltung des Bußverfahrens bestritten, ja sogar als dem Zweck der Einrichtung des Verfahrens widersprechend bezeichnet werden. Mit Stenglein (a.a.O. S. 320) gesprochen, ergäbe sich sonst die „Folge, daß, während das Gesetz nichts weiter verlangt, als die Angabe des verlangten Betrages, im Uebrigen aber eben wegen der Schwierigkeiten des Beweises alles dem Ermessen des Richters überlassen will, dieses doktrinäre Hineintragen des alten Schadensprozesses in das Institut der durch Nebenklage zu verlangenden Buße geeignet wäre, den Wert der letzteren wieder aufzuheben".

Die juristische Notwendigkeit einer weiteren Einwirkung des zivilrechtlichen Charakters des Bußanspruchs auf das Bußverfahren ist auch aus einem anderen Grunde nicht einzusehen. Es fehlt nämlich (im Sinne von Metzgers Lehre vom Causalzusammenhang) zwar nicht am Causalzusammenhang zwischen dem Inhalt des Bußverfahrens, der Ausübung des Bußantragsrechts, und dem Bußanspruch, aber es fehlt die „Relevanz" des Zusammenhangs, die rechtliche Beachtlichkeit der Causalität. In diesem Sinne liegt zwar in dem zwischen die Ausübung des Bußantragsrechts und die Entstehung des Bußanspruchs tretenden richterlichen Ermessensakt nicht eine (nach richtiger Lehre auch unmögliche) Unterbrechung des Causalzusammenhangs, aber es wird durch das

[1]) vgl. Oetker a.a.O. S. 322.

Dazwischentreten des richterlichen Ermessens die rechtliche Erheblichkeit der vor dem Ermessensakt für die nach diesem liegenden Tatsachen und Ereignisse beseitigt. Diese Behauptung ist in der konstitutiven Natur des Bußentscheids anerkannt. Zur Erklärung diene folgende Ueberlegung:

Die Ausübung des Bußantragsrechts bezweckt (unmittelbar), den Richter durch den Bußantrag zur Vornahme der Ermessensentscheidung zu veranlassen. Wenn der Richter auf diesen Antrag hin eine Entscheidung über den Antrag fällt, dann ist damit der durch den Bußantrag unmittelbar bezweckte Rechtserfolg eingetreten, ohne Rücksicht darauf, ob eine Buße zuerkannt wird oder nicht. Damit ist aber die durch den Bußantrag ausgelöste Causalreihe abgelaufen. Hat der Richter die beantragte Buße zuerkannt, dann entsteht der Bußanspruch. Es wäre aber falsch, wenn man den Bußantrag deshalb als causa des Bußanspruchs bezeichnen wollte. Man wäre dann zu der weiteren Behauptung gezwungen, auch der ablehnende Bußentscheid sei eine Folge des Bußantrags. Man wird aber doch nicht behaupten, die Ablehnung der Bußzuerkennung sei der rechtlich beabsichtigte Erfolg des Bußantrags oder etwa der zuerkennende Bußentscheid sei die Folge des Bußantrags, der ablehnende Bußentscheid jedoch nicht.

Daraus ergibt sich, daß der Bußantrag zwar causal für den Bußentscheid ist, ohne Rücksicht darauf, ob Buße zuerkannt wird oder nicht, daß aber als die rechtserhebliche Ursache für die Entstehung oder Nichtentstehung eines Bußanspruchs nur das Ermessen des Richters angesprochen werden kann.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß auch bei der Erhebung der Zivilklage nicht feststeht, ob der geltend gemachte Anspruch im Urteil zugesprochen wird oder nicht, daß also insofern auch die Klageerhebung im Zivilprozeß nicht als die rechtserhebliche Ursache für den Urteilsanspruch angesehen werden könne. Denn das Zivilurteil stellt eine Folgerung aus einem bestimmten in der Verhandlung festgestellten Sachverhalt dar, auf Grund dessen eine bestimmte Rechtsfolge eingetreten ist. Wird also ein Sachverhalt ermittelt, bei dessen Vorliegen eine Forderung besteht, dann muß der Schuldner verurteilt werden. Im Bußverfahren dagegen stellt das positive Ergebnis des Prozesses nur eine Voraussetzung für die **Möglichkeit** der Bußzuerkennung dar. Wenn also der Angeklagte wegen eines Deliktes verurteilt wird, bei dessen Vorliegen ein Bußantragsrecht besteht, könnte dennoch die Zuerkennung einer Buße abgelehnt werden. Entscheidend ist das Ermessen des Richters. Nur dieses kann daher als die rechtserhebliche Ursache angesprochen werden.

Rechtliche Folgerungen werden aber nicht aus rechtlich unerheblichen, sondern nur aus „relevanten", rechtlich beachtlichen Ursachen gezogen. Umgekehrt braucht daher für die Behandlung des Bußverfahrens bis zum Bußentscheid der Charakter des Bußanspruchs nicht in Betracht gezogen zu werden[1]).

Gegen den rein strafprozessualen Aufbau des Bußverfahrens könnte vor allem aber auch Folgendes angeführt werden:

Man könnte einwenden, daß die Unmöglichkeit, zivilrechtliche Einwendungen gegen die Zuerkennung einer Buße vorzubringen, dazu führen, daß unter gewissen Umständen dem Verletzten doppelte Entschädigung zuteil werde und der Schädiger doppelten Schadenersatz tragen müsse. Wenn z. B. der Schädiger dem Verletzten für den erlittenen Schaden freiwillig oder auf Grund der Vollstreckung eines vom Verletzten im Zivilprozeß erstrittenen Schadensersatztitels Entschädigung geleistet hat, wenn der Schädiger und der Verletzte sich über die Wiedergutmachung des verursachten Schadens verglichen haben oder wenn der Verletzte auf Schadensersatzleistung verzichtet hat, dann besteht doch nach der strafprozessualen Auffassung für den Schädiger keine Möglichkeit, diese Tatsachen durch Einrede oder Einwendung im Bußverfahren geltend zu machen. Danach

[1]) vgl. oben S. 15. Die öffentlich-rechtliche Natur des Bußantragsrechts und der privatrechtliche Charakter des Bußanspruchs lassen sich danach wohl vereinbaren.

könnte also der Strafrichter auf einen trotz vorher geleisteter Entschädigung gestellten Bußantrag die beantragte Buße zuerkennen[1]). Dem Verletzten würde damit ein Vollstreckungstitel in die Hand gegeben, durch dessen Vollstreckung ihm doppelter Schadensersatz zuteil und der Verurteilte doppelt belastet würde, obwohl nur ein und derselbe Schaden in Frage steht. Diese doppelte Belastung wäre unbillig und kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Tatsächlich tritt aber auch eine doppelte Schadensbelastung nicht ein. Durch § 767 ZPO kann sich der Verurteilte in jedem Fall vor doppelter Inanspruchnahme schützen.

Die Anwendung des § 767 ZPO wird zwar von den Vertretern des Bußadhäsionsverfahrens ohne nähere Begründung allgemein als zulässig angesehen. M. E. ist aber trotzdem eine Prüfung der Frage erforderlich, da sie nicht unzweifelhaft ist.

Ohne Schwierigkeiten löst sich der Fall, wenn der Bußentscheid früher ergeht als das Urteil im Schadensersatzprozeß[2]). Denn die Bußbestimmungen der Strafgesetze setzen fest, daß eine rechtskräftig zuerkannte Buße jeden weiteren Entschädigungsanspruch ausschließt, so daß im Zivilprozeß ein zusprechendes Urteil nicht ergehen kann, wenn zuvor durch Bußentscheid eine Buße zuerkannt worden ist. Der zuerkennende Bußentscheid hat also Rechtskraftwirkung[3]) für einen später folgenden Schadensersatzprozeß.

Ebenso können keine Zweifel auftreten, wenn der durch Bußentscheid Verurteilte nach dessen Erlaß außer der zuerkannten Buße eine weitere Leistung zur Entschädigung macht. Entweder handelt es sich dabei um Erfüllung des durch den Bußentscheid entstandenen Bußanspruchs[4]), dann kann die Erfüllung nach § 767 ZPO einer Vollstreckung des Bußtitels entgegengehalten werden, oder aber die Leistung ist „sine causa" erfolgt, dann helfen die §§ 812 ff. BGB auf dem Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO.

Wenn aber der Bußentscheid erst ergeht, nachdem ein zusprechendes Zivilurteil ergangen ist oder der Verletzte bereits Ersatz für den erlittenen Schaden erhalten hat, und der Verletzte den Bußtitel zur Vollstreckung bringt, dann scheint die strafprozessuale Konstruktion auf Schwierigkeiten zu stoßen. Denn, so wird man einwenden, eine Anwendung des § 767 ZPO kann nur in Frage kommen, wenn der Grund, der in der Vollstreckungsgegenklage gegen den Anspruch aus dem Titel vorzubringenden Einwendung, also der Tatbestand, auf den sich die Einwendung stützt, nach der entscheidenden mündlichen Verhandlung entstanden und eine Abhilfe durch Rechtsmittel nicht mehr möglich ist, so daß der nach geleisteter Entschädigung zu Buße Verurteilte mit dem Einwand, er habe den Verletzten bereits entschädigt, nicht gehört werden könne.

Diese Einwendung ist aber nicht zutreffend. Wenn nämlich der Angeklagte zu Buße verurteilt wird, obwohl er den Verletzten schon entschädigt hat, dann wird der vor dem Bußentscheid geleisteten Entschädigung durch Ergehen des Bußentscheids die Rechtsgrundlage entzogen und der Verletzte ist um diese Leistung ungerechtfertigt bereichert[5]).

---

[1]) Es bedarf keiner Frage, daß der Richter kraft seines Ermessens eine vorher geleistete Entschädigung bei der Bemessung der Buße berücksichtigen darf.

[2]) In der Praxis wird dieser Fall der häufigste sein, da ein Strafprozeß meist zeitlich früher sein Ende findet, als ein Schadensersatzprozeß. Wenn bei Stellung des Bußantrags eine Zivilklage schon anhängig ist, wird der Zivilprozeß zweckmäßig bis zur Entscheidung der Strafsache, und damit über den Bußantrag, von Amts wegen ausgesetzt werden, was in den meisten Fällen schon die Parteien selbst beantragen werden.

[3]) Dieser Ausdruck kann hier verwendet werden, wenn auch im Bußverfahren nicht über einen Anspruch entschieden, sondern ein Anspruch geschaffen wird und wenn dieser auch eine andere Rechtsgrundlage hat, als der Schadensersatzanspruch im Zivilprozeß.

[4]) Nach Ergehen des Bußentscheids wird der Verurteilte nur gegen Uebergabe der vollstreckbaren Ausführung des Bußtitels eine Entschädigung an den Verletzten leisten.

[5]) vgl. RGRKom. zum BGB 1934, § 812 Anm. 6: „Ist jemand zur Zahlung verurteilt, obwohl er bereits gezahlt hatte, — sei es daß der Einwand der Zahlung nicht vorgebracht, oder nicht für begründet erachtet wurde, — so kann er zwar das auf Grund

Mit den Worten, daß jeder weitere Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sei (in den Bußbestimmungen der Strafgesetze), sollen nicht nur spätere Ansprüche, sondern auch frühere, d. h. früher geltend gemachte, ausgeschlossen werden. Denn der Sinn dieser Vorschrift ist, daß die Buße Ersatz des ganzen Schadens darstellen und der Schädiger nicht doppelt in Anspruch genommen werden soll.

Den so entstandenen Bereicherungsanspruch kann der Schädiger durch Einrede der Vollstreckung des Bußtitels nach § 767 ZPO entgegenhalten, da der Anspruch und damit der Grund der Einrede erst mit Rechtskraft des Bußentscheids entstanden ist. Eine Aufrechnung der Condictionsforderung gegen die Bußforderung ist wegen § 393 BGB nur bei fahrlässigen Delikten zulässig. Die Geltendmachung der Condictionsforderung wird daher bei vorsätzlichen Delikten nur in der Form der Einrede nach § 273 BGB möglich sein.

Wenn also der Verletzte einen Zivilersatztitel und einen Bußtitel hat und er zuerst den Schadensersatztitel zur Vollstreckung bringt, dann kann der Verurteilte im Wege des § 767 ZPO die durch späteren Erlaß des Bußentscheids verursachte Veränderung der Rechtslage, nämlich die dadurch verursachte materielle Unrichtigkeit des Zivitlitels geltend machen. Der Verletzte kann also nur aus dem Bußtitel vollstrecken.

Wenn aber der Verletzte vor Erlaß des Bußentscheids den Schadensersatztitel zur Vollstreckung bringt, dann kann der trotzdem zu Buße Verurteilte der späteren Vollstreckung des Bußtitels, wie bei freiwillig vorher geleisteter Entschädigung, die Leistung auf Grund des Zivilurteils als Condictionsforderung mit der Vollstreckungsgegenklage entgegenhalten.

In allen diesen Fällen wird eine Anordnung nach § 769 ZPO zur Einstellung der Zwangsvollstreckung angebracht sein, wodurch die Lage des Verurteilten die gleiche wird, wie sie vor Erlaß des Bußentscheids wäre, wenn Gegenstand des Bußverfahrens ein zivilrechtlicher Anspruch und das Vorbringen von Einreden zulässig wäre[1]).

Daraus ergibt sich, daß eine Gefahr doppelter Belastung des Schädigers nicht besteht oder jedenfalls ausgeräumt werden kann und daß der Verletzte, wenn er unberechtigt doppelten Ersatz zu erlangen sucht, die Vorteile des strafprozessualen Bußverfahrens (die Möglichkeit, ohne lange Beweisaufnahme zu einem Ersatztitel zu kommen) selbst aufhebt, in dem er durch Vollstreckungsgegenklage des Verurteilten in ein Verfahren gezwungen wird, in dem zivilrechtliche Verteidigung möglich ist und daher eine zivilrechtliche Beweisaufnahme erforderlich wird.

Man mag in der Möglichkeit doppelter Vollstreckungstitel einen Schönheitsfehler der strafprozessualen Auffassung sehen, eine ungerechtfertigte Bereicherung liegt darin aber nicht, da der eine Titel materiell unwirksam wird, wenn diese Tatsache auch erst geltend gemacht werden muß. Einen wirtschaftlichen Wert, und darauf kommt es hier an, hat der unwirksame Titel nicht[2]).

Der strafprozessuale Aufbau des Bußverfahrens erscheint damit gerechtfertigt.

Nach dieser Auffassung ergibt sich ein Verhältnis des Bußverfahrens zum Strafverfahren, wie es die Nebenintervention nach § 66 ZPO zum Hauptprozeß einnimmt. Der Bußantragsteller tritt der Hauptpartei des Strafverfahrens bei, wie der Nebenintervenient der Hauptpartei im Zivilprozeß beitritt, deren Interessen ihn berühren.

---

des Urteils zum 2. Male Gezahlte nicht als Leistung einer Nichtschuld zurückverlangen, wohl aber kann er nunmehr die erste Zahlung kondizieren, da ihr Zweck, die Schuld zu tilgen, infolge des Urteils weggefallen ist. Der Verurteilte kann dann gegen die Urteilsforderung mit der condictio ob causam finitam aufrechnen, weil die Condictionsforderung erst mit der Rechtskraft des Urteils entsteht. Er kann eine Anordnung nach § 769 ZPO erwirken, so daß seine Lage die gleiche wie vor dem Urteil ist."

[1]) Die Zulässigkeit der Bereicherungseinrede folgt aus § 821 BGB; vgl. RGRKom. zum BGB § 812 Anm. 6; vgl. oben S. 21 Anm. 5.

[2]) vgl. dagegen Oetker a.a.O. S. 341.

Das Verfahren nach den §§ 403 ff. StPO hat das Endziel, dem Verletzten durch Anschluß an das Strafverfahren auf möglichst einfache und schleunige Art und Weise zum Schadensersatz zu verhelfen. Zu diesem Zweck ist das Bußantragsrecht geschaffen und seine Ausübung im Strafverfahren zugelassen worden. In diesem Sinne liegt in der Ausübung des Bußantragsrechts durch Stellung des Bußantrags, weil dieser unmittelbar auf das Endziel des Verfahrens gerichtet ist, der Hauptinhalt des Bußverfahrens. Da aber die günstige Bescheidung des Bußantrags von dem verurteilenden Ausgang des Strafverfahrens abhängt, da nur „neben der Strafe" auf Buße erkannt werden kann, haben die §§ 403 ff. StPO noch einen weiteren Inhalt.

Mit der Zulassung der Nebenklage in § 403 StPO hat nämlich der Gesetzgeber die notwendige Folgerung aus den Bußbestimmungen der materiellen Strafgesetze gezogen, daß nur „neben der Strafe" auf Buße erkannt werden kann. Denn, wenn man den Erfolg des Bußantrags von der Verurteilung des Angeklagten zu Strafe, also von einem bestimmten Ausgang des Strafverfahrens, abhängig machte, mußte man dem Antragsteller auch einen Einfluß auf das Strafverfahren geben. Die geeignete Form dafür war bereits in der Nebenklage vorgesehen, die die prozessuale Form für die Mitwirkung eines Privaten am öffentlichen Strafverfahren darstellt.

Bei dieser Betrachtungsweise stellt sich die Vorschrift, daß der, welcher einen Bußantrag stellen will, sich dem Strafverfahren als Nebenkläger anschließen muß, nicht mehr als ein bloßes „Machtwort des Gesetzgebers" oder gar als eine „unmögliche Wesensverleugnung" des rechtlichen Charakters des Bußinstituts dar, sie erscheint vielmehr als sinn- und zweckentsprechende Anordnung des Gesetzes. § 403 StPO stellt also nicht nur den Anschlußtitel für die Ausübung des Bußantragsrechts dar, die Anwendung der Nebenklagebestimmungen entspricht vielmehr dem Inhalt des Bußverfahrens, soweit nicht speziell der Bußantrag in Frage steht. Neben der Ausübung des Bußantragsrechts, die nach dem Ziel des Verfahrens geurteilt, den Hauptinhalt des Bußverfahrens darstellen müßte, kann der Bußantragsteller in seinem Interesse Einfluß auf das Strafverfahren nehmen, indem er die ihm als Nebenkläger zustehenden Prozeßrechte ausübt. Soweit es sich also nicht speziell um den Bußantrag handelt, hat das Bußverfahren (außer der Form) zugleich den Inhalt der Nebenklage.

Wenn auch entsprechend dem Endziel des Bußverfahrens in der Ausübung des Bußantragsrechts der Schwerpunkt des Verfahrens liegt, liegt er prozessual gesehen, und das ist für die prozessuale Gestaltung alleine von Bedeutung, auf der Nebenklagetätigkeit des Bußantragsberechtigten. Denn, während die Ausübung des Bußantragsrechts mit der Stellung des Bußantrags erledigt ist, zieht sich die Nebenklagetätigkeit des Bußantragsstellers von der Anschlußerklärung über das ganze Strafverfahren hin. Wenn also auch der spezielle Zweck des Bußverfahrens unmittelbar nur im Bußantrag in Erscheinung tritt, während die Nebenklage nur mittelbare Bedeutung für den Erfolg des Bußverfahrens hat, so ist doch das prozessuale Bild des Verfahrens von der Form der Nebenklage bestimmt.

Zwischen dem Nebenkläger nach § 395 StPO und dem nach § 403 StPO besteht aber ein wichtiger Unterschied. Während nämlich der Nebenkläger nur ein gefühlsmäßiges Interesse[1]) am Ausgang des Strafverfahrens, die Genugtuungswirkung der Bestrafung, verfolgt, hat der Bußantragsteller ein rechtliches Interesse an der Verurteilung des Angeklagten, weil die Feststellung des Strafanspruchs Vorbedingung für die Bußzuerkennung ist. Das rechtliche Interesse des Bußantragstellers am Strafver-

[1]) Ein „rechtliches" Interesse ist bei der Nebenklage deshalb nicht anzunehmen, weil die Bestrafung keinen Einfluß auf Rechte des Nebenklägers ausübt, wie es etwa bei Präjudicialität des Strafurteils für einen zivilen Schadensersatzprozeß des Nebenklägers der Fall wäre. Ein rechtliches Interesse im Sinne der Nebenintervention der ZPO ist nur dann gegeben, wenn der Ausgang des Hauptprozesses einen Einfluß auf Rechte oder Pflichten des Nebenintervenienten ausübt; vgl. Rosenberg Lehrb. ZPO § 45 II 2.

fahren ist das gleiche wie das des Nebenintervenienten im Zivilprozeß, denn der Bußantragsteller steht „in einer solchen Rechtsbeziehung zu den Parteien des Hauptprozesses" (dem Angeklagten und dem strafanspruchsberechtigten Staat[1]), „daß seine privatrechtliche Rechtslage durch ein der Hauptpartei ungünstiges Urteil irgendwie rechtlich[2]) beeinflußt wird"[3]), denn die Entstehung des Bußanspruchs ist dann unmöglich.

Der Bußantragsteller nimmt also nach seinem Anschluß an das Strafverfahren eine ähnliche Stellung zu diesem ein wie der Nebenintervenient nach § 66 ZPO zum Hauptprozeß. Wegen dieser Aehnlichkeit mit der zivilprozessualen Nebenintervention erscheint die Charakterisierung des Bußverfahrens als strafprozessuale Nebenintervention berechtigt. Diese Bezeichnung ist aber auch zur Erkenntnis des Verfahrens zweckmäßig. Denn die prozeßrechtliche Stellung des Bußantragstellers tritt darin klar und eindeutig zu Tage. Bei der Nebenintervention nach § 66 ZPO tritt der Dritte dem Prozeß zwischen zwei anderen Parteien bei, um zum Schutze seines rechtlichen Interesses am Ausgange dieses fremden Verfahrens die Partei zu unterstützen, an deren Obsiegen er interessiert ist. Ebenso tritt der Bußantragsteller dem strafanspruchsberechtigten Staat bei, um die Ueberführung des Angeklagten wegen der Abhängigkeit der Bußzuerkennung von der Verurteilung zu Strafe mitzubetreiben. Der einzige Unterschied in der rechtlichen Gestaltung der zivil- und strafprozessualen Nebenintervention, besteht darin, daß Erklärungen und Handlungen des Nebenintervenienten im Zivilprozeß unwirksam sind, wenn sie im Widerspruch zu der Prozeßführung der Hauptpartei stehen, vgl. § 67 ZPO, während im Strafprozeß der Bußantragsteller bei seiner Nebenklagetätigkeit auch entgegen der Hauptpartei (der StA) vorgehen kann[4]). Dieser Unterschied beruht aber auf der Verschiedenheit des Prozeßcharakters des Zivil- und Strafprozesses und ist durch die Unterscheidung von zivil- und strafprozessualer Nebenintervention genügend gedeckt.

Die ungewöhnliche Tatsache, daß das „rechtliche Interesse" nicht nur den Anlaß zur Nebenintervention gibt, sondern selbst im Bußentscheid materielle Gestalt annimmt, wäre Grund genug, über die Charakterisierung des Bußverfahrens als strafprozessuale Nebenintervention hinaus, einen Ausdruck zu prägen, der neben dem Charakter als Nebenintervention auch die Entstehung des Bußanspruchs umfaßte. Da es hier jedoch nur darauf ankommt, die prozessuale Eigenart des Bußverfahrens zu kennzeichnen, kann die Vergleichung mit der zivilprozessualen Nebenintervention genügen, ohne den Bußanspruch zu berücksichtigen, da dieser, wie oben dargestellt wurde, auf die prozessuale Gestaltung des Verfahrens keinen Einfluß nimmt.

Bevor die Darstellung des Bußverfahrens nach der hier vorgetragenen Auffassung beginnt, muß zur Rechtfertigung dafür, daß der Versuch unternommen wurde, entgegen der herrschenden Meinung eine andere Konstruktion des Bußverfahrens nachzuweisen, noch Folgendes vorgebracht werden:

Die grundlegende Verschiedenheit zwischen einem Bußadhäsionsverfahren und der strafprozessualen Auffassung des Bußverfahrens liegt darin, daß bei Annahme eines Adhäsionsverfahrens ein zivilrechtlicher Anspruch Gegenstand des Verfahrens ist, während es sich hier nur um die Ausübung eines prozessualen Antragsrechts handelt.

In einem Bußadhäsionsverfahren könnten danach zivilrechtliche Einwendungen und Einreden gegen den geltend gemachten Anspruch vorgebracht werden, durch deren Vorliegen dieser ganz oder teilweise aufgehoben oder modifiziert sein könnte. Insbesondere

[1]) Das Problem des Parteibegriffs im Strafprozeß kann hier unerörtert bleiben.

[2]) „Rechtlich" = „wenn das streitige Rechtsverhältnis präjudiciell ist für Rechte . . des Nebenintervenienten"; vgl. Rosenberg Lehrb. ZPO § 45 II 2. Die Entstehung des Bußanspruchs ist (wenn auch nur zum Teil) davon abhängig.

[3]) vgl. Rosenberg, Lehrb. ZPO § 45 II 2.

[4]) Denn die StA muß auch die dem Angeklagten entlastenden Momente aufsuchen, während dies von dem Nebenkläger nicht verlangt wird. Der Nebenkläger muß also die Möglichkeit haben, auch entgegen der StA vorzugehen.

önnten dem Anspruch die Einreden der Verjährung usw. und die Einwendungen der Zahlung, Aufrechnung, des Vergleichs, Verzichts usw. entgegengehalten werden[1]). Dadurch würde eine speziell diese Tatsache betreffende Beweiserhebung notwendig werden. Da es sich dabei aber regelmäßig um Beweistatsachen handelt, die anders als die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht gleichzeitig auch den Strafanspruch berühren, wäre das besondere Beweisverfahren nur im Interesse des Zivilpunktes und darum unter zivilistischen Gesichtspunkten zu führen[2]). Der Strafprozeß, die causa major, geht aber dem Adhäsionsprozeß vor und darf durch diesen nicht aufgehalten werden. Während die Strafsache meistens in einer Verhandlung zur Entscheidung kommen kann, trifft das für ein zivilrechtliches Beweisverfahren nicht zu. Da aber die Bußzuerkennung nur zugleich mit dem Strafurteil möglich ist, würde sie in den meisten Fällen wegen Illiquidität nicht möglich sein[3]). Das Bußinstitut würde durch den Angeklagten regelmäßig illusorisch gemacht werden können, indem er illiquide Einwendungen vorbrächte. Die an sich bei dieser Sachlage notwendig erscheinende Forderung, illiquides Beweismaterial müsse zurückgewiesen werden, würde aber dazu führen, daß dem Angeklagten eine hinreichende Verteidigung gegen den geltend gemachten Anspruch abgeschnitten würde, oder aber dazu, daß man entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 404 Abs. I StPO fordern müßte, daß der Bußantrag nur so spät gestellt werden dürfe, daß der Angeklagte sich hinreichend auf seine Verteidigung vorbereiten könne[4]), also nicht mehr kurz vor der Urteilsverkündung. Dem wäre aber keinesfalls zuzustimmen, denn im ersten Falle läge eine ungerechtfertigte Verkürzung der Verteidigung und im anderen Falle eine dem Gesetz widersprechende Lösung vor.

Im Uebrigen müßte man die gesetzliche Regelung des Bußverfahrens in den §§ 403 ff. StPO, die nicht einmal als oberflächliche Regelung eines Adhäsionsverfahrens angesehen werden kann, als äußerst mangelhaft und lückenhaft bezeichnen, wie es bei den Vertretern des Bußadhäsionsverfahrens denn auch häufig geschieht[5]). Daß aber der Gesetzgeber, wie es für das gemeinrechtliche Adhäsionsverfahren zutrifft[6]), den Ausbau des Bußverfahrens der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen wollte[7]), kann nicht angenommen werden. Aus den Protokollen über die Beratung des 3. Entwurfs der StPO[8]) ergibt sich vielmehr, daß der Gesetzgeber eine in der Praxis verwertbare Regelung schaffen und nicht die Rechtsprechung und Wissenschaft zum Gesetzgeber erheben wollte. Deshalb muß davon ausgegangen werden, daß die Bußbestimmungen der StPO eine abgeschlossene Regelung des Bußverfahrens darstellen oder jedenfalls darstellen sollen. Darum muß das Verfahren auf den vorhandenen Vorschrif-

[1]) Zivilrechtliche Einreden können nach Ansicht der Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens unbeschränkt vorgebracht werden, wenn auch die Notwendigkeit einer auf solche Einredetatsachen auszudehnenden langwierigen Beweisaufnahme wegen Verzögerungsgefahr für den Strafprozeß, die causa major, zur Verweisung auf die Zivilklage führen soll; vgl. z. B. Dohna StPO S. 225 (derselbe früher a.A. in „Buße“ S. 51), Oetker a.a.O. S. 337; Beling StPO § 90 S. 465; Rosenfeld N'klage S. 184 f.; derselbe in StPO § 112 S. 267 u.a.

[2]) vgl. Oetker a.a.O. S. 385 ff.

[3]) Folgerichtig bezeichnet Oetker a.a.O. S. 365 ff. die Liquidität der Bußsache als Prozeßvoraussetzung.

[4]) vgl. Oetker a.a.O. S. 353; der Angeklagte soll durch den Einwand ungenügender Vorbereitung schon die Einstellung des Bußprozesses erreichen können.

[5]) vgl. z. B. Oetker a.a.O. S. 322 f.

[6]) vgl. Henke, Handb. IV, S. 872; S. Jordan in Weiskes Rechtslexikon I, S. 123 unter „Adhäsionsprozeß“.

[7]) So unrichtig Oetker a.a.O. S. 383, der die Ansicht vertritt, das Schweigen der StPO bedeute, daß sie „die prozessuale Behandlung der angegliederten Bußsache wesentlich dem Gerichte überlassen“ habe.

[8]) vgl. Hahn, Materialien zur StPO S. 1114.

ten aufgebaut und darf das Gesetz nur dann ergänzt werden, wenn die gesetzlichen Vorschriften nicht genügen, um den gesetzgeberischen Zweck des Verfahrens zu erfüllen.

Wie die Vertreter des Bußadhäsionsverfahrens aber wohl einheitlich zugeben, entsprechen die Bußvorschriften nicht der Anordnung eines Adhäsionsverfahrens, sondern widersprechen ihr eher.

Demgegenüber läßt sich das strafprozessuale Bußverfahren ohne Ergänzungen[1]) auf den Bußbestimmungen aufbauen. Diese Tatsache spricht an sich schon genügend für die strafprozessuale Auffassung. Entscheidend ist aber, daß das strafprozessuale Bußverfahren einfacher ist und besser als ein Bußadhäsionsverfahren dem gesetzgeberischen Zweck der gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Der Vorzug der strafprozessualen Auffassung beruht vor allem darauf, daß gegen den Bußantrag keine zivilrechtlichen Einreden und Einwendungen wie Verjährung, Erfüllung, Vergleich, Verzicht usw. zulässig sind, weil es sich nicht um einen Anspruch handelt, der verjähren oder erfüllt werden könnte. Die im Interesse des Bußverfahrens zu ermittelnden Tatsachen sind ausnahmslos bereits für die Strafsache zu ermitteln, während im Bußadhäsionsverfahren durch die Einreden usw. dazu noch weitere, oft schwierig zu beweisende Tatsachen hinzutreten.

Das Bußantragsrecht unterliegt als öffentlichrechtliche Berechtigung grundsätzlich[2]) nicht der Disposition des Berechtigten. Daher ist auch ein Verzicht gegenüber dem Schädiger auf Ausübung des Bußantragsrechts ohne materielle Wirkung für die Gültigkeit eines trotz des Verzichtes gestellten Bußantrags, ungeachtet einer etwaigen zivilrechtlichen obligatorischen Schadensersatzpflicht[3]). Wenn man auch den Verzicht auf prozessuale Rechte, die **nur** im Interesse des Berechtigten gegeben sind und deren Ausübung dem freien Entschluß desselben überlassen ist, nicht für grundsätzlich unzulässig halten kann[4]), so muß doch ein wirksamer Verzicht immer dann unmöglich sein, wenn die betreffende Vorschrift wenigstens zum Teil auch im öffentlichen Interesse geschaffen ist. Deshalb ist auch das Bußantragsrecht nicht mit absoluter Wirkung verzichtbar[5]), weil es außer im Interesse des Verletzten auch zur Vereinfachung der Rechtspflege, also in teilweise öffentlichem Interesse geschaffen ist. Daher kann auch nicht auf dem Wege über einen Verzicht auf Ausübung des Bußantragsrechts erreicht werden, daß durch eine Disposition des Verletzten die Erlangung des Bußanspruchs und damit auch seine Durchsetzung unmöglich gemacht wird, was einem Verzicht auf den (zukünftig entstehenden) Bußanspruch gleichkäme.

Danach bedarf es keiner weiteren Erörterung, daß die strafprozessuale Konstruktion vor dem Bußadhäsionsverfahren den Vorzug größerer Einfachheit hat. Denn es leuchtet ohne Weiteres ein, daß eine Verhandlung über Grund und Höhe eines zivilrechtlichen Anspruchs, die in den meisten Fällen einer besonderen Beweisaufnahme über Einrede- und Einwendungstatsachen bedarf, komplizierter ist, als die bloße Ausübung eines Antragsrechts, dem keinerlei Einwände entgegengesetzt werden können, besonders aber, wenn man die im Bußadhäsionsverfahren aus der Verbindung des Zivilanspruchs mit dem Strafverfahren erwachsenden Schwierigkeiten beachtet, die Oetker folgerichtig dazu führen, die Anwendung strafprozessualer Regeln gemäß §§ 403 ff. StPO als eine unmögliche Wesensverleugnung und als undurchführbar zu bezeichnen[6]).

Ausschlaggebend ist aber, daß das strafprozessual aufgebaute Bußverfahren, unge-

---

[1]) Wenn auch gewisse Aenderungen und besonders positive Vorschriften über das Verhältnis des Bußverfahrens zur Schadenserſatzklage und umgekehrt wünschenswert erscheinen.

[2]) vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts S. 179.

[3]) vgl. § 137 BGB.

[4]) vgl. Bay. Ob.L.G. in JW 1931/225 f. Nr. 7; RGZ 100/125.

[5]) vgl. im Ergebnis ebenso Stenglein a.a.O. S. 317.

[6]) vgl. Oetker a.a.O. S. 323.

ichtet dessen, daß es schon den Worten des Gesetzes besser entspricht, auch den gesetzgeberischen Zweck des Bußverfahrens in vollkommenerer Weise erfüllt, als ein Bußadhäsionsverfahren.

Den Zweck der Einrichtung des Bußinstituts kennzeichnet das Reichsgericht[1]) treffend in den Worten: Die Bußbestimmungen bezwecken „einerseits die Vermeidung der Führung nutzloser Zivilrechtsstreite, vor allem aber wollen sie der bei diesen für den Verletzten bestehenden Gefahr vorbeugen, daß ihm wegen der Schwierigkeit der ihm dort obliegenden Beweisführung überhaupt kein Ersatz zugesprochen werde". „Es erschien dem Gesetzgeber billiger, unter der Mißlichkeit des Schadensnachweises lieber den Schädiger als den Verletzten leiden zu lassen."

Durch das Bußverfahren soll danach einerseits die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verringert und dem durch eine strafbare Handlung Verletzten die Möglichkeit gegeben werden, unabhängig vom normalen Weg der Schadensersatzklage und leichter als im Zivilprozeß Wiedergutmachung des erlittenen Schadens zu erreichen.

Das Bußadhäsionsverfahren ist aber kaum geeignet, diesen Forderungen gerecht zu werden. Diese Konstruktion muß daran scheitern, daß sie praktisch nur in Ausnahmefällen zum Ziele führt.

Richtig ist wohl, daß das Bußadhäsionsverfahren (abgesehen von der praktischen Durchführbarkeit) gewisse bedeutungsvolle Vereinfachungen gegenüber einem normalen Schadensersatzprozeß aufweist. So wird der im Bußadhäsionsverfahren geltend gemachte Anspruch auf das gleiche Anspruchsfundament wie der Strafanspruch gestützt, nämlich auf die Tatsache der Erfüllung eines bestimmten Straftatbestandes. Mit der Feststellung des Strafanspruchs ist daher auch der Zivilanspruch (wenigstens dem Grunde nach) festgestellt, so daß für den Verletzten die Notwendigkeit entfällt, die Entstehung seines Ersatzanspruchs nachzuweisen; er braucht sich nur auf das von Amts wegen ermittelte Ergebnis der Verhandlung über die Strafsache zu beziehen. Da die Höhe der Buße vom Ermessen des Richters abhängt, kann auch eine Beweisführung des Verletzten und damit eine spezielle Beweisaufnahme über die Schadenshöhe außerhalb der bereits im Interesse der Strafzumessung für die Strafsache zu ermittelnden Tatsachen nicht gefordert werden[2]).

Dieses gegenüber einem normalen Schadensersatzprozeß sehr vereinfachte Verfahren leidet aber an einem wesentlichen Mangel. Es läßt sich nur im Idealfall praktisch verwirklichen, wenn nämlich der Angeklagte sich nicht gegen den Zivilanspruch verteidigt. Es bedarf dann nur der Stellung des Bußantrags oder richtiger der Erhebung der Bußklage durch den Verletzten, damit ihm die Buße bei Verurteilung des Angeklagten aus einem bußberechtigenden Delikt in einer nach Ermessen zu bestimmenden Höhe zugesprochen wird. Es würde entsprechend dem Gesetzeszweck ein besonderer Schadensersatzprozeß vermieden und dem Verletzten auf einfachste und schnellste Art ein Schadensersatztitel verschafft.

Im Normalfall versagt aber das Bußadhäsionsverfahren. Die Vereinfachung, die darin erreicht wurde, indem man dem Schadensersatzanspruch das gleiche Anspruchsfundament gab wie dem Strafanspruch und indem man bezüglich der Höhe des Anspruchs das Ermessen entscheiden ließ, wird völlig aufgehoben, wenn der Angeklagte Einwände gegen den Ersatzanspruch erhebt. Der Zivilanspruch und der Strafanspruch haben nämlich nur die gleiche Entstehungsgrundlage, während die Veränderung und

---

[1]) vgl. RG 44/296; 60/13 u. a.

[2]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 318 f.; a.A. Oetker a.a.O. S. 331. Eine Bezugnahme auf § 287 ZPO erscheint hier nicht berechtigt, da § 287 I ZPO, wie aus dem Zusammenhang mit Abs. II zu entnehmen ist, das Ermessen nur subsidär, wenn „die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist", zur Anwendung kommen soll, während im Bußverfahren **grundsätzlich** Ermessen gilt.

Aufhebung des einmal entstandenen Zivilanspruchs ganz anderen Aufhebungsgründen als der Strafanspruch unterliegt. Für den Zivilanspruch gelten speziell zivilrechtliche Aufhebungstatsachen, die die Existenz des Strafanspruchs grundsätzlich nicht berühren[1].) Wenn daher der Angeklagte derartige zivilrechtliche Einwände erhebt und Beweise für seine tatsächlichen Behauptungen antritt, dann wird eine besondere Beweisaufnahme über diese, das Strafverfahren nicht berührende Tatsachen stattfinden müssen. Ohne dieses spezielle „Bußbeweisverfahren"[2]) wird ein Bußentscheid nicht ergehen können. Die praktische Durchführbarkeit dieser Beweisaufnahme ist aber dadurch beschränkt, daß der Fortgang des Strafverfahrens durch das Bußverfahren nicht aufgehalten werden darf und der Bußentscheid nur zugleich mit dem Strafurteil, nicht später, erlassen werden kann. Daran wird aber regelmäßig der Erfolg des Bußverfahrens scheitern.

Das zivilrechtliche Beweisverfahren wird bis zur Spruchreife der Strafsache kaum durchgeführt werden können, da die Notwendigkeit der Beweisaufnahme sich erst in der Hauptverhandlung ergeben wird und die Strafsache wegen der Vorbereitung im Vorverfahren in der einen Verhandlung zum Spruch gehen kann, während das Bußbeweisverfahren eine Vertagung erfordern würde. Da aber der Bußentscheid nur zugleich mit dem Strafurteil ergehen darf, würde das Bußverfahren regelmäßig wegen Illiquidität erfolglos bleiben. Es würde bei einem Bußadhäsionsverfahren im Belieben des Angeklagten stehen, „durch Vorbringen illiquider Beweise in Zivilpunkten die Bußzuerkennung zu vereiteln"[3]). Diese Tatsache wiegt nicht weniger schwer, wenn man damit rechnet, daß unter Umständen, (z. B. wegen der 10 000-Mark-Grenze) das Bußverfahren auch dem Angeklagten vorteilhafter sein könne und dieser darum von der Möglichkeit, die Bußzuerkennung zu vereiteln, keinen Gebrauch machen werde. Es muß vielmehr als mit dem Zweck des Bußinstituts unvereinbar bezeichnet werden, daß der Erfolg des Verfahrens vom Belieben des Angeklagten abhängt, obwohl es doch unzweifelhaft nur im Interesse des Verletzten geschaffen ist. Nach erfolglos durchgeführtem Bußverfahren müßte der Verletzte die Schadensersatzklage erheben. Statt eine Verhandlung über die Deliktsfolgen zu ersparen, würde eine weitere Verhandlung erforderlich werden und der Verletzte hätte trotz der Einrichtung des Bußverfahrens unter den Beweisschwierigkeiten des Zivilprozesses zu leiden.

Mit dem Bußadhäsionsverfahren kann also der Zweck des Bußverfahrens kaum erreicht werden.

Mit dem strafprozessualen Bußverfahren wird dagegen eine Verringerung der Zahl der Schadensersatzklagen ermöglicht und dem Verletzten auf einfache und schleunige Weise Ersatz des durch die Straftat verursachten Schadens verschafft. Da es sich hier nicht um die Geltendmachung und richterliche Feststellung eines zivilrechtlichen Anspruchs, sondern nur um die Ausübung des der Disposition des Verletzten nicht unterliegenden[4]) Bußantragsrecht handelt, ist für das Vorbringen von zivilrechtlichen Einwendungen kein Raum. Damit ist die bei dem Bußadhäsionsverfahren entscheidende Gefahr der Illiquidität der Bußsache ausgeräumt. Denn die bei der Bußzuerkennung zu berücksichtigenden Tatsachen sind ausnahmslos bereits Gegenstand der Beweisaufnahme im Interesse des Strafanspruchs. Das gilt auch für die der Bußbemessung zugrunde liegende Vorstellung des Richters von der Höhe des verursachten oder noch entstehenden Schadens. Denn „die Schadenshöhe und das Strafmaß stehen in wesentlichem Zusammenhang, so daß die pflichtgemäße Eruierung der Strafzumessungsmomente durch

[1]) Eine gewisse gegenseitige Beeinflussung besteht wohl insofern, als die freiwillige Ersetzung des Schadens durch den Angeklagten das Strafmaß günstig beeinflussen kann; vgl. Oetker a.a.O. S. 380, 386.

[2]) So Oetker a.a.O. S. 385 ff.

[3]) vgl. Oetker a.a.O. S. 394.

[4]) Wenn auch der Verletzte das Antragsrecht nach freiem Entschluß ausüben oder die Ausübung unterlassen kann.

den Richter sich auch auf die Schadensfrage erstreckt"[1]). Gleichfalls hat der Richter auch die Tatsache als Strafzumessungsgrund[2]) in Betracht zu ziehen, daß der Angeklagte etwa dem Verletzten schon Schadensersatz geleistet hat. Die Ermittlungen zur Strafsache dienen dann zugleich dem Bußverfahren. Wenn auch die Ermittlung dieser Momente für die Strafzumessung nur in rohen Umrissen erforderlich sein wird, so genügt sie doch als Grundlage für die Bußbemessung, da der Bußentscheid in der „quaestio quanti" wie auch in der „questio an" eine Ermessungsentscheidung darstellt[3]). Daher kann in allen Fällen eine Buße zuerkannt werden, wenn nur ein rechtswirksamer Bußantrag gestellt, der Angeklagte zu Strafe verurteilt ist, der Strafrichter von seinem pflichtgemäßen Ermessen Gebrauch machen will.

Der Zweck der Bußbestimmungen kann also bei strafprozessualer Konstruktion des Bußverfahrens erreicht werden. Wird die Buße zuerkannt, dann ist ein besonderer Schadensersatzprozeß nicht mehr erforderlich und der Verletzte hat ohne Schwierigkeit einen Schadensersatztitel erlangt.

Wenn es auch in Einzelfällen vorkommen mag, daß der Verletzte einen erfolgreichen Bußantrag stellt, obwohl der Angeklagte ihn bereits entschädigt hat, und daß der verurteilte Schädiger sich gegen die doppelte Schadensbelastung durch die Vollstreckungsklage nach § 767 ZPO wehren muß, so spricht diese Tatsache doch nicht gegen das strafprozessuale Bußverfahren. Zwar tritt in diesen Fällen zahlenmäßig eine Verringerung der Zahl der Zivilprozesse nicht ein, der Hauptzweck des Bußverfahrens wird aber doch erreicht, denn der Verletzte hat ohne die Schwierigkeiten des Schadensersatzprozesses einen Schadensersatztitel erlangt, und wenn man wegen dieser Fälle das strafprozessuale Bußverfahren nicht als vollständige Erfüllung des gesetzgeberischen Zweckes ansehen will, so muß man aber doch zugeben, daß der strafprozessuale Aufbau demselben näher kommt als das Bußadhäsionsverfahren. Wenn der Verletzte unberechtigterweise trotz erhaltener Entschädigung die Buße zu erlangen versucht und der Angeklagte der Vollstreckung des Bußtitels dann im Wege der Vollstreckungsgegenklage entgegentritt, so hat der Verletzte die Notwendigkeit dieses Zivilprozesses sich selbst zuzuschreiben. Ein Mißbrauch, wie bei der Möglichkeit der Vereitelung der Bußzuerkennung, ist hier aber nicht möglich, da die in der Vollstreckungsgegenklage vorgebrachten Tatsachen nur dann eine die Vollstreckung hindernde Berücksichtigung finden, wenn sie glaubhaft gemacht sind (§ 769 ZPO). Der verurteilte Schädiger kann also nicht blindlings Behauptungen aufstellen und Beweise antreten, wodurch er z. B. das Bußadhäsionsverfahren illusorisch machen könnte.

Zum Schluß muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß auch dieses strafprozessuale Bußverfahren eine befriedigende Lösung des Problems „Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs im Strafprozeß" nicht darstellt und daß einige Aenderungen und Zusätze wünschenswert erscheinen mögen. Darauf einzugehen ist aber Sache einer rechtspolitischen Darstellung.

Im Folgenden soll nunmehr eine Darstellung des Bußverfahrens versucht werden, wie sie sich aus der strafprozessualen Auffassung ergibt.

Eine Auseinandersetzung in einzelnen Fragen erübrigt sich, da das strafprozessuale

---

[1]) vgl. Oetker a.a.O. S. 380, 386.

[2]) vgl. z. B. Olshausen StGB § 188 N. 8. Es ist nicht einzusehen, weshalb Oetker a.a.O. S. 381 zwar zugibt, daß auch die erfolgte Entschädigung die Strafzumessung berühre, dennoch aber behauptet, es verstehe sich, daß der Richter nicht darüber amtliche Ermittlungen pflege, wenn weder die Erklärungen des Angeklagten, noch sonstige Verhandlungstatsachen darauf hinwiesen. Denn der Richter hat seine „pflichtgemäße Eruierung der Strafzumessungsmomente" (Oetker a.a.O. S. 380) auf **alle** beeinflussenden Momente, also auch auf die Ersatzleistung von Amts wegen zu richten.

[3]) vgl. RG 17/192; 44/294, wo es ausdrücklich heißt, daß die Unmöglichkeit zuverlässiger Schadensfeststellung kein Hindernis für die Bußzuerkennung darstellt.

und das Bußadhäsionsverfahren von verschiedener Grundlage ausgehen und die verschiedene Stellung zu den Einzelfragen sich jedesmal aus der verschiedenen Ausgangsstellung ergibt. Das „Für-und-wider“ des Ausgangspunktes beider Auffassungen ist aber bereits oben erörtert worden. Es darf deshalb grundsätzlich unterlassen werden, in der Darstellung nochmals auf die Gegenansicht im Einzelnen einzugehen.

3. Auswirkungen

Das Bußverfahren beginnt nach § 403 II StPO notwendig mit der Anschließung des Bußantragsberechtigten als Nebenkläger. Der Nebenklageanschluß richtet sich nach den §§ 395 ff. StPO. Begriffliche Voraussetzung der Nebenklage ist die Anhängigkeit der öffentlichen Klage[1]). Der Anschluß kann daher frühestens unmittelbar nach der Erhebung der öffentlichen Anklage erfolgen, also nach Vorlegung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens[2]). Da der Antrag der StA auf Erlaß eines Strafbefehls der Erhebung der öffentlichen Klage gleichzuachten ist[3]), können keine Bedenken bestehen, auch im Strafbefehlsverfahren, naturgemäß unter Beachtung der Eigenheiten dieses Verfahrens, eine Nebenklage zuzulassen[4]).

Der Anschluß erfolgt durch Einreichung einer Erklärung an das Gericht[5]), bei dem die öffentliche Klage in der betreffenden Sache erhoben und zur Zeit der Erklärung noch anhängig ist[6]). Die Anschlußerklärung muß schriftlich eingereicht werden[7]). Eigenhändigkeit wird nicht verlangt, vielmehr genügt „einfache Unterschrift“, also auch eine Erklärung mit faksimilierter Unterschrift. Denn gesetzgeberischer Grund des Schriftlichkeitserfordernisses ist nur, „die Erklärung festzulegen, nicht aber jeden Zweifel auszuschließen, ob derjenige, der sie persönlich niedergeschrieben hat, der war, in dessen Namen die Erklärung erfolgte“[8]). Der Antrag des Bußantragsberechtigten auf Zulassung als Nebenkläger kann nur bis zur Verkündung des Urteils 1. Instanz gestellt werden. Denn nach § 403 I StPO ist die Existenz des Bußantragsrechts Voraussetzung der Nebenklage. Da das Bußantragsrecht aber gemäß § 404 I StPO nur bis zur Verkündung des Urteils 1. Instanz ausgeübt werden kann[9]), besteht später kein Bußantragsrecht mehr. Damit fehlt der Anschlußtitel des § 403 I StPO[10]). Nicht erforder-

---

[1]) vgl. dazu Rosenfeld, N'klage S. 81 ff.; Voraussetzung eine ordnungsgemäß erhobene Anklage. Unrichtig Stenglein a.a.O. S. 296, der aus § 395 I, nach dem der Nebenkläger sich in jeder Lage des Verfahrens anschließen kann, schließt, daß der Anschluß schon vor Anklageerhebung in dem Ermittlungsverfahren der StA zulässig sei.

[2]) § 170 StPO; vgl. dazu Rosenfeld, N'klage S. 81 ff.

[3]) vgl. Beling StPO § 94 S. 473; Rosenfeld StPO § 105 II S.254 u. a.

[4]) vgl. JStW 40 S. 690; Literaturbericht Nr. 29/30; vgl. auch § 421 II des StGB-Vorentwurfs von 1909.

[5]) § 396 StPO. Es genügt also nicht die Einreichung bei der StA, es sei denn, daß diese die Erklärung an das Gericht weitergibt, wozu sie aber nicht verpflichtet ist. Wirksam wird der Anschluß dann aber erst mit Eingang der Erklärung bei dem Gericht; vgl. RG in JW 1904/337 Nr. 93.

[6]) vgl. OLG Celle in GA 48/150.

[7]) § 396 StPO; vgl. auch RG 1/286; 36/247; Rspr. 7/617.

[8]) vgl. RG 62/54; JW 1928/2248.

[9]) Wäre das Bußantragsrecht ein Anspruch, dann könnte § 404 I StPO als eine Vorschrift angesehen werden, die nicht den Anspruch vernichtet, sondern nur dem Verpflichteten ein Einrederecht gibt. Da aber das Bußantragsrecht nur eine prozessuale Berechtigung ist, erlischt es, sofern es nicht bis zu dem Zeitpunkt des § 404 I StPO ausgeübt worden ist, wenn es auch nur als Anschlußtitel benutzt wird.

[10]) Die Frage ist sehr umstritten. Eine Erörterung erübrigt sich aber hier, weil es sich nicht um die Ausübung des Bußantragsrechts nach der 1. Instanz, sondern nur

lich ist es, daß das Bußantragsrecht ausgeübt wird. Für die Anschlußerklärung ist kein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Es ist daher ausreichend, wenn sie auf eine bestimmte öffentliche Klage Bezug nimmt und die Person und den Willen des Erklärenden erkennen läßt, sich dem Strafverfahren anzuschließen[1]). In klarliegenden Fällen, wo entweder schon die Anklage wegen eines bußantragsberechtigenden Tatbestandes erhoben oder auf Grund eines solchen der Eröffnungsbeschluß ergangen ist, werden sich keine Schwierigkeiten ergeben[2]). Anders liegt es aber, wenn weder der Inhalt der erhobenen Anklage, des Eröffnungsbeschlusses, noch der zur Zeit der Anschlußerklärung dem Gerichte vorliegende Sachverhalt eine rechtliche Beurteilung ergibt, bei deren Vorliegen ein Bußantragsrecht, also ein Anschlußtitel gegeben wäre. In solchen Fällen also, in denen der Anschlußerklärende seine Berechtigung auf eine andere Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes oder auf neue Tatsachen stützen will, ist zwar mangels besonderen gesetzlicher Bestimmung ebenfalls eine Pflicht zur Substantiierung der Anschlußerklärung nicht zu fordern, trotzdem sind dem Antragsteller eine Substantierung oder seinen Antrag unterstützende rechtliche Ausführungen im eigenen Interesse anzuraten[3]), andernfalls er mit einer Ablehnung seiner Zulassung rechnen muß. Der Verletzte, der bei solcher Sachlage Zulassung als Nebenkläger beantragt, wird daher zweckmäßig seiner Anschlußerklärung eine Sachdarstellung unter Angabe entsprechender Beweismittel[4]) oder Rechtsausführungen beifügen, die seinen Antrag zu unterstützen geeignet sind.

Ueber die Zulassung des Verletzten als Nebenkläger entscheidet das Gericht[5]) nach vorheriger Anhörung der Staatsanwaltschaft[6]) durch Beschluß. Erfolgt der Anschluß des Verletzten in der Hauptverhandlung, dann ist vor Ergehen des Beschlusses auch der Angeklagte zu hören, weil die Entscheidung dann im Laufe der Hauptverhandlung ergeht[7]). Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung.

Der Beschluß ist mit der Beschwerde anfechtbar[8]). Unbestritten ist das Beschwerderecht des Nebenklägers. Für den Angeklagten ist aber richtiger Ansicht nach das Beschwerderecht zu verneinen. Denn der Beschluß ist eine Entscheidung des erkennenden Gerichts, die der Urteilsfällung vorausgeht und daher nach § 305 Satz 1 StPO nicht der Be-

---

um die Nebenklageberechtigung handelt, die in diesem Falle aber nicht eine spezielle Frage des Bußverfahrens darstellt. Zur Streitfrage vgl. (wie im Text) Siegert a.a.O. S. 344 ff. (mit Literaturangaben) und besonders in JW 1932/1755 zu Nr. 43, wo eine eingehende Sammlung der Entscheidungen und der Literatur zu finden ist; auch Rosenfeld N'klage S. 125 f.

[1]) vgl. ausführlich bei Stenglein a.a.O. S. 294. Mangels besonderer Vorschrift wird man auch den Antrag auf Bußzuerkennung als genügende Anschlußerklärung ansehen können, da die Anschlußerklärung, d. h. die Erklärung, sich zu einem vom Gesetz vorgesehenen Zwecke dem Strafverfahren anschließen zu wollen, wegen § 403 StPO notwendig im Bußantrag zugleich zu sehen ist, vorausgesetzt, daß die Formalien des § 396 StPO erfüllt sind.

[2]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 314.

[3]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 295.

[4]) Wenn bei v. Kries, Lehrb. StPO § 29 I 4 S. 213 Glaubhaftmachung der angegebenen Tatsachen verlangt wird, so geschieht das m. E. zu Unrecht. Hier kann kaum mit Recht mehr gefordert werden, als bei dem bedeutend weitergehenden Antrag des Verletzten im Klageerzwingungsverfahren gemäß § 172 II StPO, wo lediglich **Angabe** von Beweismitteln vorgeschrieben ist. Bei dem im Strafverfahren geltenden Grundsatz der materiellen Wahrheit kann die Glaubhaftmachung hier nicht mehr bedeuten, als bloße Behauptung, da beide Male ein Beweis darin nicht gesehen werden kann, mithin auch bloße Behauptung genügen muß. Die Angabe von Beweismitteln ist aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten.

[5]) Der Einzelrichter oder die Kammer, vgl. §§ 28, 30 II, 76, 82 II GVG. Während der Hauptverhandlung auch die Laienrichter.

[6]) § 396 II StPO.

[7]) § 33 StPO.

[8]) vgl. OLG Celle in JW 1929/3031; OLG Braunschweig 1920/903; KG in GA 57/234.

schwerde unterliegt und die Ausnahme des Satzes 2 des § 305 StPO kann für den Angeklagten nicht in Betracht kommen, da er nicht „Dritter“, sondern Hauptperson des Verfahrens ist[1]).

Die Entscheidung des Gerichts über die Anschlußerklärung hat „unverzüglich“[2]) zu erfolgen, also bevor weitere Prozeßhandlungen vorgenommen werden. Ob im Einzelfall eine wirkungsvolle Mitwirkung des unverzüglich zugelassenen Nebenklägers noch möglich ist, hängt davon ab, ob der Anschluß so rechtzeitig erklärt worden ist, daß der Nebenkläger noch zur Hauptverhandlung geladen werden kann, denn der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten[3]).

Die Prüfung des Gerichts erstreckt sich außer auf die Formalien des § 396 StPO im Falle des § 403 StPO auf die Frage, ob der Antragsteller sachlich und persönlich berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen. Das Recht, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen, das Bußantragsrecht, ist dem durch bestimmte strafbare Handlungen Verletzten in folgenden Fällen gegeben:

§§ 188, 231 StGB;

§ 18 Abs. II und III des Ges. v. 11. 6. 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken (im Uebrigen ist das Gesetz aufgehoben; vgl. § 64 des Ges. v. 19. 6. 1901 betr. Urheberrecht an Werken der Literatur usw. in Verbindung mit § 14 des Ges. v. 11. 1. 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen);

§ 14 des Ges. v. 11. 1. 1876 über das Urheberrecht an Mustern und Modellen in Verbindung mit § 18 II, III des Ges. v. 11. 6. 1870 und § 64 des Ges. v. 19. 6. 1901, § 35 des Ges. v. 9. 6. 1907 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie;

§ 40 des Ges. v. 19. 6. 1901 u. 22. 5. 1910 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst;

§ 26 des Ges. v. 7. 6. 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb;

§ 37 des Reichspatentgesetzes v. 7. 12. 1923;

§ 11 des Ges. über den Schutz von Gebrauchsmustern v. 7. 12. 1923.

§ 18 des Ges. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 7. 12. 1923.

Nach § 188 StGB ist das Bußantragsrecht nur „in den Fällen der §§ 186, 187 StGB“ gegeben, also nicht im Falle des § 185 StGB. Trotz der Anführung der beiden §§ 186, 187 StGB besteht kein Grund, bei anderen Delikten, die den Tatbestand der „üblen Nachrede“ oder der „Verleumdung“ enthalten wie z. B. im Falle des § 104 StGB und der früheren §§ 95, 97, 101, 103 StGB, das Bußantragsrecht zu verneinen[4]). Bei falscher Anschuldigung gemäß § 164 StGB ist eine Anwendung des § 188 StGB nicht zulässig, da in § 164 StGB nicht wie in §§ 186, 187 StGB das private Interesse geschützt wird, sondern in erster Linie das öffentliche Interesse daran,

[1]) vgl. OLG Colmar in LZ 1915 Sp. 1182; OLG Marienwerder in LZ 1918 Sp. 1165; Rosenfeld N'klage S. 98; Brandt in JW 1929/3031 Anm. zu Nr. 19.

A.A.: OLG Braunschweig in LZ 1920 Sp. 903; OLG Celle in JW 1929/3031 Nr. 19 (dagegen Brandt a.a.O.); KG in GA 57/234; Stenglein a.a.O. S. 300; Löwe-Rosenberg StPO § 396 Anm. 3, der jedoch zu Unrecht das Beschwerderecht des Angeklagten damit begründet, daß der Zulassungsbeschluß nicht in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehe, daher also keine Entscheidung im Sinne des § 305 Satz 1 StPO sei. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der die Nebenklage zulassende Beschluß bei der Urteilsfällung nochmals, wenigstens insofern Gegenstand der Entscheidung wird und in innerem Zusammenhang mit dem Urteil steht, als mit der Bejahung oder Verneinung eines den Nebenklagetitel bildenden Tatbestandes die materielle Gültigkeit des Beschlusses bestätigt oder verneint wird.

[2]) RG 25/187; RG in JW 1894/225 Nr. 10.

[3]) § 398 StPO.

[4]) vgl. Oetker a.a.O. S. 333.

daß die Rechtspflege nicht zu ungerechtfertigten Verfahren in Anspruch genommen wird[1]).

§ 231 StGB bestimmt, daß „in allen Fällen der Körperverletzung" Bußantragsrecht bestehe. Die Worte „in allen Fällen" der Körperverletzung bedeutet nur eine Gleichstellung von vorsätzlicher und fahrlässiger Körperverletzung für die Frage des Bußantragsrechts[2]). Bußantragsrecht ist auch bei Tatbeständen gegeben, die nicht innerhalb des 17. Abschnittes des StGB geregelt sind, deren Strafbarkeit aber von einer im gesetzlichen Tatbestand enthaltenen (fahrlässig oder vorsätzlich verschuldeten) Körperverletzung wenigstens mitbestimmt ist. Daher kann Buße auch bei §§ 207[3]), 340[4]) St.GB beantragt werden.

In allen Fällen, in denen der von der Straftat Betroffene getötet wird oder vor Beendigung des Strafverfahrens stirbt, ist ein Bußantragsrecht mit Rücksicht auf § 404 IV StPO nicht gegeben. Bei Körperverletzungen, die sich als Folge eines versuchten anderen Delikts, etwa einer versuchten Tötung, darstellen, sind die unten für Versuch dargestellten Regeln in Verbindung mit der Erörterung über das Bußantragsrecht bei Idealkonkurrenz maßgebend.

Ist eine Körperverletzung nur als straferhöhender Umstand, als objektiver Straferhöhungsgrund im Straftatbestand berücksichtigt, handelt es sich also um eine Körperverletzung, die auch ohne Verschulden zugerechnet wird[5]), wie z. B. in den §§ 118, 221 StGB, dann begründet sie kein Bußantragsrecht, weil § 231 StGB die Körperverletzungen des 17. Abschnitts im Auge hat und diese Verschulden voraussetzen[6]).

Die Fälle des Bußantragsrechts nach den urheberrechtlichen Strafbestimmungen sind eindeutig bestimmt, da das Bußantragsrecht regelmäßig bei allen nach Maßgabe des betreffenden Gesetzes strafbaren Handlungen gegeben ist.

Bei der Prüfung der Anschlußberechtigung nach § 403 StPO ist zu betrachten, daß das Bußantragsrecht auf Buße zielt und die Buße eine Nebenfolge darstellt, die nicht unter die Nebenstrafen oder strafähnlichen Nebenfolgen zu rechnen ist[7]). Diese Tatsache gewinnt Bedeutung, wenn der bei der Beurteilung der Anschlußberechtigung dem Gericht vorliegende Sachverhalt sich rechtlich als Idealkonkurrenz zwischen Straftatbeständen darstellt, von denen ein Tatbestand Bußantragsrecht gewährt und der andere nicht. Nach § 73 StGB ist bei Idealkonkurrenz nur das Strafgesetz zur Anwendung zu bringen, das die schwerste Strafe androht. Gibt also nur das außer Anwendung bleibende Strafgesetz Bußantragsberechtigung, dann entsteht die Frage, ob durch § 73 StGB auch das Bußantragsrecht getroffen wird. Durch § 73 StGB wird jedoch die Anwendung des milderen Gesetzes nur insoweit ausgeschlossen, als es sich um die Strafe oder strafähnliche Nebenfolgen des Delikts wie Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, usw.[8]) handelt. Unberührt davon treten dagegen die Nebenfolgen des milderen Gesetzes ein, die nicht unter den Begriff der Strafe fallen

---

[1]) vgl. Olshausen StGB § 188 N. 14. Anders, wenn mit § 164 ein Vergehen nach § 186 oder § 187 tateinheitlich zusammentrifft, doch stützt sich das Bußantragsrecht auch dann nicht auf § 164, sondern auf die §§ 186 bezw. 187 StGB; dazu vgl. RG 53/206; Olshausen StGB § 188 N. 11 und die dort Angegebenen.

[2]) vgl. RG 42/317.

[3]) vgl. Olshausen StGB § 231 N. 52 Ebermayer StGB § 231 Anm. 4; Oetker a.a.O. S. 334 N. 4.

[4]) Denn, warum sollte gegen einen Täter deshalb kein Bußantragsrecht gegeben sein, weil die Körperverletzung im Amte begangen ist? vgl. RG 12/225.

[5]) vgl. Mezger a.a.O. § 43 II S. 316 f.

[6]) vgl. RG 42/137; Olshausen StGB § 231 N. 5; Frank StGB Abschn. 17, N. III; Ebermayer StGB § 231 Anm. 4; a.A. Oetker a.a.O. S. 334, der aber nicht beachtet, daß die Körperverletzung als Strafschärfungsgrund nicht von der Schuld mitumfaßt wird.

[7]) vgl. Mezger a.a.O. § 73 I, 5 S. 493.

[8]) vgl. Mezger a.a.O. § 73 I, 4 S. 492 f.; RG 55/12.

wie polizeiliche Maßregeln (z. B. Anordnung der Fürsorgeerziehung usw.)[1]), und vor allem bleibt das Bußantragsrecht bestehen[2]). Daher ist regelmäßig auch dann der Anschlußerklärende nach § 403 StPO zuzulassen, wenn die Beurteilung der Strafsache Idealkonkurrenz eines Straftatbestandes ohne Bußantragsrecht mit einem nach § 73 StGB außer Anwendung bleibenden, Bußantragsberechtigung gewährenden Straftatbestand ergibt.

Nur in diesem Sinne ist Bußantragsrecht in den Fällen der §§ 164 StGB (mit § 187)[3]), 227 I StGB (mit §§ 223 oder 230), 229 I StGB (mit §§ 223 oder 230)[4]) gegeben. Das Bußantragsrecht stützt sich aber in diesen Fällen lediglich auf den bezüglich der Strafe außer Anwendung bleibenden gesetzlichen Tatbestand.

Anders ist die Beurteilung bei Gesetzeskonkurrenz, weil „überhaupt nur das spezielle oder konsumierende Gesetz zur Anwendung kommt, und zwar sowohl was die Schuldigsprechung, wie was die Strafe oder sonstige Verbrechensfolgen betrifft"[5]). Daher ist kein Bußantragsrecht bei den §§ 205, 249, 251, 255 StGB gegeben[6]).

Im Zusammenhang damit ist noch der Fall der Realkonkurrenz, § 74 StGB, zu erwähnen. Da es sich dabei um rechtlich völlig unabhängige Einzeldelikte handelt, kann nicht bezweifelt werden, daß der Verletzte für jeden Einzelfall bußantragsberechtigt ist, wenn es sich um ein Bußantragsdelikt handelt. Ob eine oder mehrere Bußen oder eine Gesamtbuße im Urteil ausgesprochen werden kann, ist später darzustellen.

Bei strafbarem Versuch eines Delikts ist die Entstehung eines Bußantragsrechts nach dem geltenden Strafrecht nicht denkbar[7]). Denn ein Versuch setzt gemäß § 43 StGB Nichtvollendung des Delikts voraus. An der Vollendung darf richtiger Auffassung nach nur der Erfolg, nicht ein anderes Tatbestandsmerkmal fehlen, andernfalls nicht strafbarer Versuch, sondern „Mangel am Tatbestand" vorliegen würde. Die Schädigung, die eine Voraussetzung des Bußantragsrechts ist, gehört in den fraglichen Tatbeständen regelmäßig zum Erfolg, sodaß also ein Bußantragsrecht bei Versuch nicht entstehen kann, weil es am schädigenden Erfolg fehlt.

Wenn im Einzelfall mit einem versuchten Delikt ein vollendetes anderes Delikt konkurriert, wenn z. B. bei versuchtem Totschlag eine Körperverletzung entsteht, dann bestimmt sich das Bußantragsrecht nur nach den Strafbestimmungen über die Körperverletzung. Hier gelten dann die oben über das Bußantragsrecht bei Idealkonkurrenz gemachten Ausführungen.

Bei Wiederaufnahme eines durch ein Urteil 1. Instanz rechtskräftig geschlossenen Verfahrens ist auch die Ausübung des Bußantragsrechts erneut zulässig. Denn die erneute Hauptverhandlung nach § 370 II StPO, ist dann ein Verfahren 1. Instanz[8]). Ob eine Wiederaufnahme auch allein wegen des Bußentscheids zulässig ist oder nicht, wird weiter unten behandelt.

Nach diesen Grundsätzen hat das Gericht zu prüfen, ob der zur Prüfung vorliegende Sachverhalt die Verletzung eines das Bußantragsrecht gewährenden Straftatbe-

---

[1]) vgl. Mezger a.a.O. § 76 S. 519.
[2]) vgl. v. Liszt-Schmidt Lehrb. StGB § 56 III, S. 241; RG 8/84; 12/224; 15/352; 16/302; 46/268; 53/206; 59/103; RG in JW 1928/410 Nr. 17; Rspr. 7/224; 8/409; Löwe-Rosenberg StPO § 395 Anm. 1 u. a.
[3]) vgl. RG 53/200.
[4]) Olshausen StGB § 231 N. 4, 3; Frank StGB § 231 II 2; Oetker a.aO. S. 334.
[5]) vgl. Mezger a.a.O. § 69 III 2 S. 478.
[6]) vgl. Olshausen StGB § 231 N. 5; Frank StGB Abschn. 17, III.
[7]) Der bei Oetker a.a.O. S. 345, bei Olshausen StGB § 231 N. 3 angenommene Fall, daß der Versuch einer schweren Körperverletzung (nur bei § 225 StGB möglich) eine vollendete leichte Körperverletzung ergeben hat, trifft nicht die Frage. Denn das Bußantragsrecht wird nach den Grundsätzen bei Idealkonkurrenz (siehe oben) dem vollendeten Straftatbestand entnommen.
[8]) vgl. RG 41/105.

standes ergibt. Um eine endgültige Prüfung kann es sich hier nicht handeln, da andernfalls das Ergebnis des Strafverfahrens vorweggenommen werden müßte; es müßte vor Beendigung der endgültigen Tatbestandsfeststellung entschieden werden, ob eine strafbare Handlung vorliegt, die den Verletzten zum Bußantrag berechtigte. Gegenstand der Prüfung ist die „Tat" im Sinne des § 264 StPO., das historische Ereignis, das durch die Anklage bezeichnet ist. Unmaßgeblich ist die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, des Gerichts im Eröffnungsbeschluß oder gar die künftige Auffassung im Urteil[1]). Es handelt sich um eine ähnliche Wahrscheinlichkeitsprüfung, wie sie im Falle des § 203 StPO. erfolgt. Danach ist also zu prüfen, ob nach dem gesamten vorliegenden Sachverhalt der Angeklagte einer Tat „hinreichend verdächtigt" erscheint, bei deren Vorliegen der Antragsteller ein Bußantragsrecht hätte[2]). Das Gericht muß sich bei seiner Entscheidung leiten lassen von der Rücksicht auf das „besondere Verfolgungsinteresse des Verletzten, zu dessen Wahrnehmung der Gesetzgeber die prozessuale Einrichtung der Nebenklage geschaffen hat und zu dessen Verfolgung die Zulassung als Nebenkläger gerade bestimmt ist"[3]. Die Prüfung muß daher möglichst weitherzig gehandhabt werden. Zu Grunde zu legen ist der zur Zeit der Anschlußerklärung sich ergebende Sachverhalt, wie er sich unter Berücksichtigung der Tatsachenbehauptungen der Staatsanwaltschaft und, was besonders bei abweichender Darstellung derselben wichtig ist, der Behauptungen des Antragsstellers darstellt. Die Zulassung ist zu beschließen, wenn nach diesen Tatsachenfeststellungen die rechtliche Möglichkeit besteht, das Tun des Angeklagten in irgend einer Richtung als eine strafbare Handlung zu kennzeichnen, bei deren Vorliegen die Anschlußberechtigung bestände. Besonders im Falle des § 403 StPO darf die Prüfung des Gerichts nicht zu engherzig sein. Denn wegen der Beschränkung des Bußantragsrechts auf die 1. Instanz bestände sonst die Gefahr, daß das Bußantragsrecht nicht mehr ausgeübt werden könnte, obwohl vielleicht in einer späteren Lage des Verfahrens die Tat als Verletzung eines das Bußantragsrecht gewährenden Tatbestandes beurteilt werden könnte. Das Beschwerderecht des zurückgewiesenen Antragstellers kann hier keinen hinreichenden Schutz geben, weil die Beschwerde in diesem Fall schon im Hinblick auf § 398 StPO keine Suspensivwirkung haben kann und somit bis zur Entscheidung über die Zulassung meistens die 1. Instanz bereits beendigt sein wird, sodaß eine Ausübung des Bußantragsrechts nicht mehr in Frage kommen könnte[4]).

Insbesondere ist die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz mit einem bußantragsberechtigenden Straftatbestand zu beachten.

Die Prüfung der Zulassung umfaßt vor allem auch die Frage der Prozeßfähigkeit und persönlichen Berechtigung zum Anschluß. Da diese Fragen mit dem Bußantragsrecht in naher Verbindung stehen, folgen sie der Erörterung über dieses, wenn sie auch prozessual in umgekehrter Reihenfolge zu erörtern wären.

Die Prozeßfähigkeit des Anschlußerklärenden bestimmt sich gemäß §§ 403, 395, 374 III StPO nach § 52 ZPO. Der Antragsteller ist daher nur dann zuzulassen, wenn er im Sinne des bürgerlichen Rechts voll geschäftsfähig ist[5]). Maßgebend kann hier nur

---

[1]) vgl. RG 7/437 f.; 8/468; 43/261; RG in JW 1928/2288; RG in HRR 1928/1171.

[2]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 290 f.; auch Hellwig, Wahrheit und Wahrscheinlichkeit im Strafverfahren in GS 88/417 ff. besonders S. 419.

[3]) vgl. RG 43/263.

[4]) Fraglich wäre, ob bei Obsiegen des Bußantragsberechtigten in der Beschwerdeinstanz, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich wäre, ob also die Zurückweisung in der 1. Instanz als „anderer unabwendbarer Zufall" gemäß § 44 StPO anzusehen wäre.

[5]) vgl. Löwe-Rosenberg StPO § 374 Anm. 5; Oetker a.a.O. S. 363; a. A. zu Unrecht Olshausen StGB § 188 N. 4, der die „Verhandlungsfähigkeit" entscheiden lassen will.

die Tatsache sein, daß die prozessualen Rechte und Pflichten des Bußantragsberechtigten gemäß § 403 StPO sich nach den Vorschriften über die Nebenklage bestimmen. Zum Anschluß als Nebenkläger ist nach § 395 in Verbindung mit § 374 III StPO und § 52 ZPO unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erforderlich. Wenn auch durch den Bußantrag kein Anspruch geltend gemacht wird, so ist doch die Folge eines erfolgreichen Bußantrags eine Verfügung über den durch den Bußentscheid erst entstehenden Bußanspruch, sodaß auch aus diesem Grunde schon die Geschäftsfähigkeit entscheiden müßte.

Der Anschlußtitel des § 403 StPO steht dem zu, der berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu beantragen. In welchen Fällen Bußantragsrecht besteht, ist bereits dargestellt. Ein Vergleich dieser Vorschriften untereinander ergibt, daß das Bußantragsrecht in allen Fällen dem „Verletzten" zusteht. Verletzter im Sinne der Bußvorschriften ist nur der unmittelbar durch die strafbare Handlung Angegriffene. Daher ist nicht bußantragsberechtigt, wer bei Verletzung eines anderen wegen seiner mittelbaren Interessen kraft gesetzlicher Vorschrift nur strafantragsberechtigt ist[1]). Daher hat kein Bußantragsrecht der strafantragsberechtigte Ehemann (§ 195 StGB)[2]) oder die strafantragsberechtigte Behörde (§ 196 StGB). Die Frage entscheidet sich vielmehr danach, wer durch das auf die betreffende strafbare Handlung anzuwendende Strafgesetz geschützt werden soll. Es ist also zu fragen, welches Rechtsgut die betreffende Strafbestimmung schützen soll. Der Träger dieses Rechtsgutes ist dann der Verletzte[3]). Verletzter ist danach im Falle des § 188 StGB der nach §§ 186, 187 StGB Beleidigte, im Falle des § 231 StGB „der von der körperlichen Mißhandlung Betroffene oder an der Gesundheit Geschädigte", im Falle des § 18 WZG „wer als Beschädigter im Sinne des § 18 WZG anzusehen ist"[4]), im Falle des § 26 UWG nicht ein Verband im Sinne des § 13 I UWG oder „wer nach § 22 UWG strafantragsberechtigt ist"[5]), im Falle des § 35 Patentgesetz „wer zur Zeit der Vornahme der verletzenden Handlung das Patentnutzungsrecht hatte, also der Patentinhaber, der Nießbraucher, der Lizenzträger, der beschränkte Erwerber des Patents"[6]), im Falle des § 35 des Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste „wer in den Fällen der §§ 32, 33 Nr. 1 a.a.O. der Berechtigte ist und nach Uebertragung des Urheberrechts der Urheber neben dem Rechtsnachfolger wegen der ihm verbliebenen persönlichen Interessen"[7]).

Stehen verschiedene Personen hinsichtlich des verletzten Rechtsgutes in Rechtsgemeinschaft, sind also mehrere Personen als durch die eine Straftat Verletzte anzusehen, dann sind sie gemeinschaftlich bußantragsberechtigt[8]). Dieser Fall kann wegen der persönlichen Natur der Rechtsgüter in den §§ 186, 187 und 223 ff. StGB, bei Körperverletzung und Beleidigung, nicht eintreten. In den Bußfällen des Urheberrechts und besonders des gewerblichen Rechtsschutzes wird er dagegen häufiger auftreten, weil im Urheberrecht meist zugleich der Urheber und der Verleger[9]), bei Angriffen gegen

[1]) vgl. Olshausen StGB § 188 N. 3; Frank StGB § 188 I 2; Rosenthal UWG § 26 N. 6; OLG Celle in GA 61/370; OLG Königsberg in JW 1925/1039.

[2]) vgl. OLG Celle in GA 61/370; OLG Königsberg in JW 1925/1039 Nr. 15.

[3]) Die Frage liegt ebenso wie die Frage, wer durch Einwilligung wirksam die Rechtswidrigkeit ausschließen kann; vgl. dazu Mezger a.a.O. § 28 S. 207 ff.; das gleiche Ergebnis klingt schon bei Stenglein a.a.O. S. 277 in dem Satz an: Verletzter ist der, „der durch die Tat in einem auf positiven Gesetzen beruhenden individuellen Rechte beeinträchtigt ist". Vgl. auch Löwe-Rosenberg StPO § 172 Anm. 5 b.

[4]) vgl. RG 41/379; 52/82. Siehe auch Flechtheim in JW 1918/233 zu Nr. 15 und Stenglein, Kom. z. strafr. Nebenges. I Nr. 8 § 18 Anm. 2.

[5]) vgl. RG 48/330; Rosenthal UWG § 26 N. 6.

[6]) vgl. Seligsohn, Patentges. § 37 Anm. 4; § 35 Anm. 10.

[7]) vgl. Stenglein, Kom. z. strafr. Nebenges. I Nr. 6 § 35 A 2.

[8]) vgl. RG 41/380; Olshausen StGB § 188 Nr. 3; Rosenthal UWG § 26 N. 5, 13; Isay, Patentges. Anm. II 4 zu § 37; Goldbaum, Urheberrecht § 40 Anm. I; Seligsohn, Patentges. Anm. 4 zu § 37.

[9]) vgl. Rosenthal, UWG § 26 N. 5; Stenglein, Kom. z. strafr. Nebenges. I Nr. 6 § 35 Anm. 2.

ein gewerbliches Rechtsgut die meist aus einer Mehrheit von Personen daran bestehende Gemeinschaft, also mehrere Personen verletzt sind.

Liegt danach eine Rechtsgemeinschaft vor, dann ist bei der Zulassung zu prüfen, ob der oder die Antragssteller diese Rechtsgemeinschaft zu vertreten berechtigt sind. Stellt sich heraus, daß nicht die Zustimmung aller gemeinschaftlich Berechtigten vorhanden ist, dann muß der Zulassungsantrag zurückgewiesen werden.

Wenn die Prüfung ergibt, daß die angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Zulassungsbeschluß zu erlassen. Wegen Zulässigkeit der Beschwerde[1]) ist er nach § 34 StPO mit Gründen zu versehen. Ergeht der Beschluß außerhalb der Hauptverhandlung, so ist er nach § 35 II StPO dem Antragsteller, dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft zuzustellen. In der Hauptverhandlung ist der Beschluß nach § 35 I StPO zu verkünden.

Der Zulassungsbeschluß ist nur deklaratorischer Natur, die Rechte des Nebenklägers entstehen gemäß § 397 StPO nach erfolgtem Anschluß, d. i. unmittelbar mit Eingang der Anschlußerklärung bei dem Gerichte[2]). Der Anschlußerklärende hat die Rechte des Privatklägers, nicht dessen Pflichten[3]). Für ihn besteht z. B. keine Pflicht in der Hauptverhandlung zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen[4]). Nur der Widerruf berührt die Stellung des Nebenklägers[5]), und, da die Nebenklägereigenschaft wesentliche Verfahrensvoraussetzung für die Zuerkennung einer Buße ist, besteht nach dem Widerruf keine Möglichkeit mehr, das Bußantragsrecht auszuüben. Der Bußantragsberechtigte kann sich aber erneut im Rahmen des § 404 I StPO anschließen, es sei denn, daß er vor dem ersten Widerruf bereits Bußantrag gestellt hatte. In diesem letzteren Fall liegt in dem Widerruf der Anschlußerklärung zugleich eine Zurücknahme des Bußantrags, so daß wegen § 404 II StPO der Anschlußtitel des § 403 I StPO nicht mehr besteht, ein erneuter Anschluß also unmöglich ist.

Uebt der angeschlossene Bußantragsberechtigte sein Bußantragsrecht nicht aus, dann liegt eine reine Nebenklage vor, deren Verlauf hier nicht interessiert.

Zugleich mit der Anschlußerklärung[6]), also frühestens mit Erhebung der öffentlichen Klage, kann der Bußantrag gestellt werden. Ein vor diesem Zeitpunkt, etwa während des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft, gestellter Bußantrag äußert keine rechtliche Wirkung. Das Gericht braucht darauf ebensowenig Rücksicht zu nehmen wie auf einen Antrag seitens eines am Prozeß nicht beteiligten Dritten. Wird aber ein verfrüht gestellter schriftlicher Bußantrag mit in die Akten übernommen, dann wird diese verkörperte und daher fortdauernde Willenserklärung des Bußantragsstellers bei Vorliegen aller übrigen Erfordernisse berücksichtigt werden dürfen, es sei denn, daß der entgegenstehende Wille des Berechtigten im Einzelfall erklärt oder nach sonstigen Umständen anzunehmen ist. Spätestens muß das Bußantragsrecht gemäß § 404 I StPO bis zur Verkündung des Urteils 1. Instanz ausgeübt werden. Diese Vorschrift ist aber in Verbindung mit § 398 I StPO dahin zu verstehen, daß der Antrag spätestens bis zu dem Zeitpunkt gestellt werden muß, in dem das Gericht sich zur Beratung zurückzieht. Andernfalls müßte das Gericht wegen des Bußantrags nochmals in die Beratung eintreten, darin wäre aber ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 398 StPO zu sehen, daß das Verfahren durch die Nebenklage nicht aufgehalten werden darf.

Eine Form ist für den Antrag nicht vorgeschrieben, er kann daher mündlich wie schriftlich gestellt werden[7]). Es genügt, daß ein schriftlich gestellter Antrag in der

---

[1]) vgl. oben S. 31 Anm. 8, 32 Anm. 1.
[2]) vgl. RG 25/187.
[3]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 300.
[4]) vgl. § 400, aber § 387 III StPO.
[5]) vgl. § 402 StPO.
[6]) vgl. RG 13/188.
[7]) vgl. RG 21/247; 36/247; Rspr. 7/617.

Hauptverhandlung vorliegt, ohne daß der Antragsteller selbst anwesend ist, denn als Nebenkläger gehört er nicht zu den Personen, die in der Hauptverhandlung anwesend oder vertreten sein müssen[1]).

Nach § 405 I StPO muß der Antrag die Angabe eines bestimmten Betrages enthalten, der zuerkannt werden soll. Der Vorschrift ist aber Genüge getan, wenn der höchstzulässige Betrag angegeben wird[2]). Weitere Erfordernisse für den Inhalt des Antrags sind im Gesetz nicht aufgestellt. Die Individualisierung des Antrags ergibt sich aus dem Zusammenhang mit der Strafsache[3]). Eine Substantiierung ist nicht erforderlich[4]), nach Art der Substantiierung der Zivilklage auch nicht möglich, da durch den Bußantrag kein Anspruch im Sinne des § 194 BGB erhoben wird und die Zuerkennung auch vom Ermessen abhängt. Dagegen ist dem Antragsteller eine begründete Sachdarstellung bezüglich des angerichteten Schadens nur zu empfehlen, da eine solche Darstellung immerhin geeignet sein kann, das richterliche Ermessen im gegebenen Fall günstig zu beeinflussen. In diesem Sinne ist eine Substantiierung zulässig, in kompliziert liegenden Fällen sogar tunlich, wenn der Antragsteller nicht Gefahr laufen will, daß der Richter eine Buße überhaupt nicht oder nur in geringerem Umfang veranlaßt findet. Da durch die zuerkannte Buße, ohne Rücksicht auf ihr wahres Verhältnis zum Schaden, die Geltendmachung weiterer Entschädigungsansprüche ausgeschlossen wird, könnte es in derartigen Fällen vorkommen, daß der Verletzte nur einen geringen Betrag als einzige Entschädigung für einen großen Schaden erlangte.

Der Bußantrag kann bis zur Verkündung des Urteils 1. Instanz ermäßigt und erhöht werden. Ein zurückgenommener Antrag kann jedoch nicht mehr wiederholt werden, vgl. § 404 II StPO.

Hat der Verletzte als Nebenkläger einen wirksamen Bußantrag gestellt, dann bedarf es seinerseits keiner weiteren Prozeßtätigkeit mehr. Einen Einfluß auf den Bußentscheid kann er nur mittelbar und zwar insofern nehmen, als er als Nebenkläger die Ueberführung und Bestrafung des Angeklagten durch entsprechende Beweisanträge oder sachdienliche Ausführungen betreiben kann. Denn die Bestrafung des Angeklagten ist die notwendige Vorbedingung für die Zulässigkeit des Bußentscheids. In seiner Eigenschaft als Nebenkläger muß der Verletzte von Amts wegen wie die Staatsanwaltschaft mit seinen Anträgen gehört werden[5]). Unter die Nebenklagetätigkeit des Verletzten ist auch zu zählen, wenn er Beweisanträge hinsichtlich der Schadenshöhe stellt, da auch die Höhe des Schadens im Interesse der Strafsache, als Strafzumessungsgrund, zu ermitteln ist. Besonders in dieser Hinsicht ist dem Bußantragsteller zu empfehlen[6]), daß er dem Gericht entsprechende Tatsachen in glaubhafter Form mitteilt, die geeignet sind, die

[1]) vgl. RG 13/188; 32/346; 42/317; anders bei der Privatklage, vgl. § 391 II StPO.
[2]) vgl. RG 60/13.
[3]) vgl. Oetker a.a.O. S. 379.
[4]) vgl. Stenglein a.a.O. S. 318 f.; Kleinfeller a.a.O. S. 36; v. Kries, Lehrb. StPO § 81 II Seite 738; a.A. Löwe-Rosenberg StPO § 404 Anm. 2; Oetker a.a.O. S. 331; Rosenfeld, N'klage S. 201. Die Ansicht Oetkers a.a.O., daß „ganz unsubstantiiertes Begehren nicht durchdringen könne, verstehe sich von selbst", erscheint als willkürlich. Oetker müßte vielmehr die Folgerung des Textes ziehen, da er doch selbst zugibt, daß bei der Bußzuerkennung „unter Verzicht auf strikten Schadensnachweis für die Annahme des Schadens und die Bezifferung des Schadensbetrages das billige Ermessen des Strafrichters" entscheide. Denn entweder ist der Richter von der Schätzung wirklichen Schadens abhängig, dann ist „strikter Schadensnachweis" erforderlich, oder er ist von einer genauen Schätzung unabhängig und entscheidet nach „billigem Ermessen", dann ist ein Schadensnachweis nicht erforderlich (vgl. Stenglein a.a.O.).
[5]) vgl. RG 16/253; auch 17/190; 44/299.
[6]) Verpflichtet ist er nicht dazu. Er erleidet auch keinen Rechtsverlust, wenn er keine Anträge stellt; vgl. Rosenthal UWG § 26 N. 11. A. A. zu Unrecht Oetker a.a.O. S. 381, der den Grundsatz für das Bußverfahren aufstellt: „Der Behauptungspflicht korrespondiert die Beweispflicht".

Ueberzeugung des Gerichts von der Höhe des verursachten Schadens günstig zu beeinflussen, da in dieser Richtung die Ermittlung von Amts wegen nur sehr roh ist und häufig kaum angestellt wird, weil dieses Strafzumessungsmoment nur von untergeordneter Bedeutung ist[1]).

Sobald die Strafsache zur Entscheidung reif ist, kann auch über den Bußantrag entschieden werden. Ist das Gericht in der Beratung zu dem Ergebnis gekommen, daß der Angeklagte wegen eines Delikts zu bestrafen ist, bei dessen Vorliegen dem Verletzten ein Bußantragsrecht zusteht, dann ist darüber zu entscheiden, ob und welche Buße ihm zuzusprechen ist.

Der Bußantragsteller hat ein Recht auf Entscheidung über den Bußantrag[2]). Wie der Richter entscheidet, hängt jedoch von seinem Ermessen ab. Das Ermessen ist nicht nur bezüglich der „quaestio quanti", sondern auch für die „quaestio an" gegeben[3]). Will das Gericht von der Ermächtigung, auf Buße zu erkennen, Gebrauch machen, dann ist Folgendes zu prüfen:

Die Zulässigkeit der Bußzuerkennung ist mit dem Urteil, daß der Angeklagte wegen eines bußantragsberichtigenden Delikts zu Strafe zu verurteilen ist, festgestellt. Es genügt nicht, wenn das Urteil nur schuldig spricht, den Angeklagten aber für straffrei erklärt (z. B. nach § 199 StGB), denn Buße kann nur „neben der Strafe" zuerkannt werden[4]).

Die Wirksamkeit des Bußantrags ist in diesem Stadium des Verfahrens erneut zu prüfen. Der Bußantrag muß von dem Berechtigten, dem Verletzten, gestellt sein, nachdem dieser sich in gültiger Form dem Strafverfahren als Nebenkläger angeschlossen hat, vgl. § 403 StPO. Das Antragsrecht kann auch durch einen Vertreter ausgeübt werden, jedoch nur im Namen und Interesse des Verletzten.

Da der Bußantrag bei einer Mehrzahl von an der Straftat beteiligten Personen geteilt werden, also nach Belieben des Antragstellers gegen einen oder mehrere der Angeklagten gerichtet werden kann[5]), könnte fraglich sein, ob im Einzelfall jeder der Angeklagten zu Buße verurteilt werden kann. Für Mittäter wird die passive Bußfähigkeit allgemein bejaht, während sie für den Gehilfen bestritten ist. Mit Recht wird man jedoch auch den Gehilfen zu Buße verurteilen[6]). Denn das Gesetz knüpft die passive

---

[1]) Denn Hauptelement der Strafzumessung ist nicht das Maß des objektiven Schadens, sondern der Grad der Schuld des Täters.

[2]) Dieses Recht auf Entscheidung ist jedoch nicht mit dem „Klagrecht" im Zivilprozeß gleichzusetzen, welches ein Recht auf günstige Entscheidung gibt (vgl. Enneccerus Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, 1928, Allgem. Teil § 205 II, 1). Die Versagung der Entscheidung über den Bußantrag ist nämlich, weil sie vom Ermessen abhängt, grundsätzlich nicht revisionsfähig, wohl dagegen die Verletzung des Klagrechts.

[3]) vgl. RG 17/192; siehe aber auch Oetker a.a.O. S. 347 und die dort zitierten Stellen. M. E. stößt man sich daran, daß auch die „quaestio an" dem Ermessen überlassen ist. Aber in diesem Punkte ist das Bußinstitut eben ungewöhnlich und hat mit der Anspruchsform des bürgerlichen Rechts nichts zu tun. Vgl. noch RG 7/12; 30/367; 42/167; 44/294; 55/189; 60/14; RG in Rspr. 4/235 u. a. Nicht folgerichtig erscheint es jedenfalls, wenn zugegeben wird, daß auch die „quaestio an" dem Ermessen überlassen ist, aber gleichzeitig behauptet wird, daß dem Richter die Zuerkennung einer Buße trotzdem dann nicht zuzumuten sei, „wenn die Verhandlung keinerlei Unterlagen für das Bestehen oder die Höhe des Schadens zu erbringen vermocht" habe; vgl. RG 60/14.

[4]) vgl. Ebermayer StGB § 199 Anm. 10; Olshausen StGB § 188 N. 6; Frank, StGB § 188 I 1 c; a.A. Oetker a.a.O. S. 345, der kaum mit Recht im Falle des § 199 StGB annimmt, daß die Straffreierklärung „in billiger Rücksicht auf die gemilderte Schuld des Täters" erfolge. Dieser Gedanke mag vielleicht bei der Schaffung des § 199 StGB mitgespielt haben, in der Hauptsache ist aber in dieser Vorschrift eine Art Aufrechnung wegen gegenseitiger Schuld zu erblicken, so daß bei der Auffassung des Bußadhäsionsverfahrens (so bei Oetker) richtiger eine Anwendung des § 254 BGB empfohlen würde.

[5]) vgl. Glaser a.a.O. II, S. 17 N. 13; Stenglein, GS 24 S. 354; v. Wächter, Buße S. 55; a.A. Herzog GS 27/202; 29/421.

[6]) vgl. Oetker a.a.O. S. 335; RG 38/195; a.A. Binding Grundriß S. 270.

Bußfähigkeit an die „Beleidigung“, „Körperverletzung“ usw. an[1]) und bestimmt, daß neben der Strafe wegen eines solchen Deliktes auf Buße erkannt werden könne. Danach kann es nur darauf ankommen, ob der betreffende Angeklagte in einem solchen Verhältnis zu der Straftat steht, daß er dafür Strafe zu erwarten hat[2]) und deshalb bestraft wird[3]). Wegen der „Beleidigung“, „Körperverletzung“ usw. wird aber auch der Gehilfe bestraft. Die Tatsache, daß die Mitwirkung des Gehilfen an der Tat gradmäßig weniger strafwürdig erscheint und er darum nach einem geringeren Strafrahmen verurteilt wird, kann also keine Bedeutung haben. Daher ist schon nach den Bußvorschriften die passive Bußfähigkeit des Gehilfen anzunehmen. Einer Anwendung des § 830 BGB bedarf es also nicht[4]).

Gegen alle wegen der einen Tat zugleich Verurteilten kann nur eine Buße erkannt werden, denn es steht nur ein Schaden in Frage[5]). Eine Verteilung des Gesamtbetrages ist unzulässig, da kraft Gesetzes solidarische Haftung eintritt[6]). Nicht betroffen wird von der Bußverurteilung ein Nichtmitangeklagter oder nicht zugleich abgeurteilter Teilnehmer. Dieser kann aber im Schadensersatzprozeß belangt werden, da die Rechtskraft des Bußentscheids nur „inter partes“ wirkt, also nur demgegenüber, der zu Buße verurteilt worden ist[7]).

Die Buße kann wegen einer Tat nur einmal zum Höchstbetrag von 10 000 RM zuerkannt werden. Bei Realkonkurrenz zwischen mehreren Bußantragsdelikten kann wegen jedes Einzeldeliktes Buße zum Höchstbetrag zuerkannt werden, da für jedes Delikt ein besonderes Bußantragsrecht gegeben ist. Wenn auch nach § 74 StGB nicht eine Summierung der für jedes Einzeldelikt verwirkten Strafe eintritt, sondern eine geringere Gesamtstrafe gebildet wird, so ist doch die Bildung einer Gesamtbuße nicht zulässig. Die einzelnen Bußantragsrechte müssen für jedes Delikt gesondert ausgeübt werden. Die der Bildung einer Gesamtstrafe nach § 74 StGB zu Grunde liegenden Erwägungen können auf die Beurteilung der Bußzuerkennung im Falle der Realkonkurrenz wegen der Ersatzfunktion der Buße keine Anwendung finden.

Die Buße kann nicht in Form einer Rente zuerkannt werden, sondern nur als Kapital, da wegen der ungewissen Dauer nicht zu ersehen ist, ob der Höchstbetrag eingehalten würde[8]). Die Bußzuerkennung ist unzulässig, wenn eine Voraussetzung derselben nicht vorhanden oder nachträglich weggefallen ist. So muß zur Zeit des Erlasses des Bußentscheids eine rechtswirksame Zulassung des Verletzten als Nebenkläger vorliegen und darf der Verletzte nicht vor dem Bußentscheid gestorben sein[9]).

Das Gericht stimmt über den Bußantrag in gleicher Weise und in gleicher Besetzung ab wie bei der Schuld- und Straffrage. Daher nehmen auch die Schöffen an dem Bußentscheid teil[10]). Die Abstimmung über die Höhe erfolgt nach der sogenannten „Summenregel“ des § 196 II GVG, nicht nach § 263 StPO.

Der Bußentscheid[11]) ist zugleich mit dem Strafurteil zu verkünden. Eine Anwesenheit

---

[1]) So Oetker a.a.O. S. 335.
[2]) So auch Bergmann a.a.O. S. 7: „Es muß genügen, wenn der Betreffende Strafe zu gewärtigen hat“.
[3]) vgl. RG 33/14.
[4]) Nach Olshausen StGB § 188 N. 9; Dohna, Buße S. 54; Motive zu § 231 StPO; RG 38/195; 9/227 soll § 830 BGB unmittelbar anzuwenden sein.
[5]) vgl. RG 37/401.
[6]) vgl. RG 7/17; 37/401; unrichtig Rosenthal UWG § 26 N. 20, der sich zu Unrecht auf RG 30/368 bezieht.
[7]) vgl. RGZ 79/148; 150; 70/325; Bergmann a.a.O. S. 42 f.
[8]) vgl. RG 17/178. [9]) vgl. RG 67/323; 64/348.
[10]) vgl. §§ 30 I; 82 I GVG.
[11]) vgl. ausführlich Oetker a.a.O. S. 397 ff. Diese Ausführungen gehen jedoch von der Auffassung des Bußadhäsionsverfahrens aus und sind daher hier nicht verwertbar, insbesondere soweit zivilprozessuale Regeln Anwendung finden sollen.

des Bußantragstellers ist nicht erforderlich. Die Rechtsmittelfrist beginnt jedoch bei Verkündung in seiner Abwesenheit erst mit Zustellung des Urteils.

Eine Begründung des Bußentscheids ist nicht erforderlich, da es sich um eine Ermessensentscheidung handelt[1]). Die solidarische Haftung braucht im Tenor nicht ausgesprochen zu werden[2]).

Wird im Falle der Verurteilung des Angeklagten zu Strafe eine Buße nicht zuerkannt, dann müssen jedoch die Gründe des Strafurteils erkennen lassen, weshalb auf Buße nicht erkannt worden ist, damit bei unterliegender Gesetzesverletzung die Entscheidung angegriffen werden kann[3]). Es genügt jedoch die Feststellung, daß das Gericht die Nichtzuerkennung für angemessen erachtet, daß sich die Entscheidung also auf das Ermessen stützt. Eine Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Bußentscheids ist nicht zulässig, da bis zur Rechtskraft des Bußentscheids, die mit Rechtskraft des Strafurteils eintritt, ein Bußanspruch noch nicht besteht und daher noch strafprozessuale Regeln anzuwenden sind, bei denen es ein Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht gibt[4]).

Wird der Angeklagte freigesprochen oder wird das Verfahren auf andere Weise erledigt, etwa durch Einstellung des Verfahrens, dann erledigt sich das Bußverfahren von selbst und es bedarf keiner Feststellung darüber, vgl. § 404 III StPO.

Die Rechtskraftwirkung des Bußentscheids ist in der Vorschrift festgelegt, daß durch die rechtskräftig zuerkannte Buße jeder weitere Entschädigungsanspruch ausgeschlossen ist[5]). Die Rechtskraft des Bußentscheids wirkt nur zwischen den Gegnern des Bußantrags, dem Verletzten und dem, der zu Buße verurteilt worden ist, nicht aber wie in § 325 ZPO gegenüber dem Rechtsnachfolger des Bußantragstellers. Denn eine Rechtsnachfolge im Bußverfahren ist wegen § 404 IV StPO nicht möglich. Entschädigungsansprüche, die aus dem gleichen historischen Tatbestande gegen andere zivilrechtlich verantwortliche Personen entstanden sind, werden von dem Bußentscheid nicht berührt[6]). Nur der zuerkennende Bußentscheid hat rechtliche Wirkung, während bei Nichtzuerkennung das Bußverfahren überhaupt keine rechtliche Wirkung äußert, insbesondere auch nicht auf den Schadenersatzanspruch im Zivilprozeß[7]).

Die Rechtsmittel gegen den Bußentscheid sind nach strafprozessualen Regeln zu beurteilen. Denn erst nach Rechtskraft des zuerkennenden Bußentscheids besteht ein zivilrechtlicher Anspruch, während es sich bis dahin nur um Fragen der Ausübung und Beurteilung des strafprozessualen Bußantragsrechts handelt.

Das Verbot der „reformatio in peius" gilt hier nicht, da es nur auf die Strafe und Nebenstrafen zu beziehen ist[8]).

Abgesehen von den Fällen, in denen der Bußantragsteller wegen der Abhängigkeit der Bußzuerkennung vom verurteilenden Ausgang des Strafverfahrens notwendig im Interesse des Bußantrags zugleich das Urteil hinsichtlich des Strafanspruchs angreifen muß, — wie bei völliger Freisprechung des Angeklagten oder bei Verurteilung nach einem nicht bußfähigen Tatbestand, wenn der Verletzte eine andere Qualifizierung der Tat erreichen will, bei der ihm ein Bußantragsrecht zustände, — sind nur zwei Anfechtungsmöglichkeiten denkbar, bei denen sich das Rechtsmittel speziell auf den Buß-

---

[1]) vgl. RG 43/77; Rosenthal UWG § 26 N. 11.

[2]) vgl. Olshausen StGB § 231 N. 1; Ebermayer StGB § 231 N. 5.

[3]) So z. B. wenn das Gericht unrichtig annimmt, daß im Falle des § 340 StGB kein Bußantragsrecht bestehe; vgl. RG in JW 1932/3080 Nr. 31 mit Besprechung von Klefisch; RG 64/348; 67/323; auch 7/12; 42/167.

[4]) vgl. Oetker a.a.O. S. 403.

[5]) vgl. §§ 188 II, 231 II StGB u. a.

[6]) vgl. RGZ 79/148 ff. und Bergmann a.a.O.

[7]) vgl. RG 44/296; Frank StGB § 188 II; Rosenthal UWG § 26 N. 21 u. a.

[8]) vgl. RG 15/439; 44/295; a.A. Oetker a.a.O. S. 421.

antrag beschränken kann: Einmal, wenn der Verletzte (oder der Angeklagte) sich durch die Höhe der zuerkannten Buße beschwert fühlt und außerdem, wenn das Gericht eine Buße nicht zuerkannt hat, obwohl der Angeklagte wegen eines bußfähigen Delikts verurteilt worden ist (oder umgekehrt, vom Angeklagten aus gesehen).

Da die Zuerkennung der Buße in der „quaestio quanti" wie in der „quaestio an" vom Ermessen abhängt, Ermessen jedoch nicht revisionsfähig ist, wird das Rechtsmittel der Revision nur dann zulässig sein, wenn das Gericht die Nichtzuerkennung damit begründet, daß in dem betreffenden Fall die Zuerkennung gesetzlich nicht zulässig sei, obwohl es richtiger Ansicht nach umgekehrt ist. Wenn sich die Entscheidung des Gerichts auf das Ermessen beruft, dann ist nur Berufung, nicht Revision, zulässig.

Die Fälle, in denen das Rechtsmittel bezüglich des Bußantrags notwendig zugleich eine Anfechtung des Strafausspruchs im Urteil bedeutet, zeigen keine Besonderheit. Es sei daher nur erwähnt, daß bei Einlegung der Revision in solchen Fällen gegebenenfalls Zurückverweisung in die Tatsacheninstanz stattfinden muß, damit das Tatsachengericht über den Bußantrag entsprechend der veränderten Beurteilung bezüglich des Strafanspruchs urteilen kann. Denn die Ermessungsentscheidung zu fällen, ist nicht Sache des Revisionsgerichts.

Hier ist nur die Entwicklung der Rechtsmittelinstanz von Interesse, wenn allein wegen des Bußantrags Rechtsmittel eingelegt sind.

In allen diesen Fällen spielt sich das Rechtsmittelverfahren nur zwischen dem Angeklagten und dem Verletzten ab, da die Staatsanwaltschaft an der Beurteilung der Tat nur soweit interessiert ist, als es sich um die öffentlichrechtlichen Folgen derselben handelt. Das Verfahren unterscheidet sich daher von dem Fall der selbständigen Einlegung eines Rechtsmittels durch den Nebenkläger nach § 395 StPO, denn dort wirkt die Staatsanwaltschaft nach Maßgabe des § 401 StPO notwendig auch dann mit, wenn sie selbst kein Rechtsmittel eingelegt hat. Dennoch wird man aber, weil die StA nicht tätig mitwirkt, nicht sagen dürfen, daß der nebenklagende Bußantragsteller zum Privatkläger werde; er bleibt vielmehr Nebenkläger. Das ist wichtig besonders für die Zeugnisfähigkeit des Verletzten in der Rechtsmittelinstanz; als Privatkläger wäre er nämlich nicht zeugnisfähig, so daß der Verletzte im gleichen Verfahren in 1. Instanz zeugnisfähig und in 2. Instanz zeugnisunfähig wäre.

Da die Bußzuerkennung in der „quaestio quanti" und der „quaestio an" vom Ermessen abhängt, wird das Rechtsmittel der Revision selten und nur dann zulässig sein, wenn die Entscheidung nicht auf Ermessen, sondern auf Gründe gestützt wird, nach denen richtiger Ansicht nach umgekehrt hätte entschieden werden müssen.

Hat die Revision Erfolg, dann wird das Revisionsgericht nur bei Aufhebung eines zuerkennenden Bußentscheids selbst in der Sache entscheiden können und das Urteil insoweit aufheben, als es zu Unrecht auf Buße erkannt hat; wenn aber in dem angefochtenen Urteil Buße nicht zugesprochen worden ist und mit der Revision Bußzuerkennung begehrt wird, dann muß mit der Maßgabe in die Tatsacheninstanz zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen werden, daß nunmehr auf Buße zu erkennen sei[1]), wobei die Höhe wieder nach Ermessen des Tatsachengerichts festzusetzen ist.

Die Berufung ist dagegen als Tatsachenrechtsmittel in allen Fällen zulässig. Wird wegen der Höhe der zuerkannten Buße Berufung eingelegt, dann kann es sich um Erhebung neuer Beweise hinsichtlich des Schadens handeln. Im Uebrigen, wenn es sich um Zuerkennung trotz Nichtbußfähigkeit oder Nichtzuerkennung trotz Bußfähigkeit han-

[1]) Das Tatsachengericht hat mit der Begründung, daß gesetzlich eine Bußzuerkennung nicht zulässig sei, mittelbar seinen Willen ausgedrückt, daß es andernfalls auf Buße erkannt haben würde. Daher wird nach der umgekehrten Entscheidung des Revisionsgerichts der zunächst wegen falscher Voraussetzung negative Wille wegen Umkehrung der Voraussetzung positiv in Tätigkeit treten müssen, wenn nicht das gleiche Gericht sich selbst widersprechen will.

dell, wird das Berufungsgericht auf Grund des vorliegenden Sachverhalts insbesondere auf Grund des (nicht angefochtenen) Strafteils des erstinstanzlichen Urteils nach seinem Ermessen Buße zuerkennen oder die Berufung als unbegründet zurückweisen.

Eine Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Strafverfahrens betrifft wegen der Abhängigkeit des Buß- und Strafentscheids auch den Bußentscheid[1]). Da sich bei der Wiederaufnahme das Verfahren wiederholt, muß auch der Verletzte erneut seine Rechte als Nebenkläger und Bußantragsteller wieder ausüben können. Eine Ausübung der Rechte ist aber nur notwendig, sofern die Wiederaufnahme zur Aufhebung des Urteils führt[2]). Eine Wiederaufnahme nur hinsichtlich des Bußentscheids ist nicht denkbar, da der Bußentscheid eine Ermessensentscheidung ist, deren Grundlagen in Tatsachen zu finden sind, die ausnahmslos gleichzeitig die Beurteilung der Strafsache berühren.

Am Schlusse der Arbeit sei es mir gestattet, Herrn Universitätsprofessor Dr. Eduard Kern für die freundliche Ueberlassung des Themas sowie für die gütige Unterstützung zu danken, mit der er meine Arbeit förderte.

1) vgl. Oetker a.a.O. S. 414 f.
2) vgl. Oetker a.a.O. S. 425, 426.

Lebenslauf

Ich, Peter Hill, bin am 14. April 1911 als Sohn des praktischen Arztes Dr. med. Theodor Hill und seiner Ehefrau Suschen geb. Friedhofen in Koblenz geboren. Von 1917 bis 1929 besuchte ich die Vorschule und Sexta bis Oberprima des Kaiserin-Augusta-Gymnasiums in Koblenz, wo ich Ostern 1929 das Abiturientenexamen ablegte. Nach 1/2 Jahr praktischer Werkarbeit und 1 Semester elektrotechnischer Studien an der badischen technischen Hochschule in Karlsruhe begann ich im Sommersemester 1930 an der Universität in Bonn mit meinen rechtswissenschaftlichen Studien, die ich im Wintersemester 1931/32 und Sommersemester 1932 in Freiburg an der Albert-Ludwigs-Universität fortsetzte. Nach einem weiteren Semester, in dem ich zugleich an den Universitäten in Bonn und Köln Vorlesungen hörte, bestand ich im November 1933 in Köln das Referendarexamen. Nach meiner Ernennung zum Gerichtsreferendar war ich 6 Monate bei dem Amtsgericht in Ehrenbreitstein und 6 Monate bei dem Landgericht in Koblenz tätig. Augenblicklich bin ich der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in Koblenz zur Ausbildung zugeteilt.

Literatur-Verzeichnis

Beling, Ernst: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin, Leipzig 1928.

Bergmann, W.: Schließt die wegen einer Körperverletzung zuerkannte Buße jeden weiteren Entschädigungsanspruch aus? Inaugural-Dissertation, Leipzig 1908.

Binding, Karl Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. 5. Aufl. Leipzig 1904.

Dierksen, H. E.: Beiträge zur Kunde des römischen Rechts. Leipzig 1825.

Dohna, A. Graf zu: Die Stellung der Buße im reichsrechtlichen System des Immaterialgüterschutzes. Inaugural-Dissertation Berlin 1902.
Das Strafprozeßrecht. Lehrbuch. Berlin 1925.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, Kommentar mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts. 3. Aufl., Berlin 1925.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1932.

Fast, Max: Der Adhäsionsprozeß im römischen Recht und seine Notwendigkeit im heutigen. Inaugural-Dissertation, Berlin 1877.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Tübingen 1928.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage. Tübingen 1931.

Gerland, Heinr.: Der Deutsche Strafprozeß. Berlin, Leipzig 1927.

Glaser, Julius: Handbuch des Strafprozesses, 2 Bde. in system. Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft, 9. Abt., 4. Teil, 1. u. 2. Bd. Leipzig 1883, 1885.

Goldbaum: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht. 2. Aufl. 1927.

Grimm, Jakob: Deutsche Rechtsaltertümer, 2 Bde. Göttingen 1828.

Henke, Eduard: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 4 Bde. Berlin, Stettin 1823—1838.

Isay, Hermann: Patentgesetz und Ges. betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, 4. Aufl. Berlin 1926.

Jordan, S.: Adhäsionsprozeß in Weiskes Rechtslexikon Band 1, Leipzig 1842.

Kleinfeller, G.: Die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen im Strafverfahren in „Der Gerichtssaal" Bd. 88 S. 1 ff., Stuttgart 1922.

Kleinschrod, G. A.: Ueber das Verhältnis des Zivil- und Criminalprozesses bei dem Zusammentreffen eines Zivil- und Criminalpunktes in derselben Rechtssache, in Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 2, 2. Teil S. 257 ff. Halle 1818.

Köstlin, C. R.: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrh., Tübingen 1849.

Kries, v.: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.

Liszt-Schmidt, v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Kommentar, Berlin, Leipzig. 16. Aufl.

Malblanc, J. F.: Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Nürnberg 1783.

Mezger, Edmund: Strafrecht, Lehrbuch, 2. Aufl. Marburg 1933.

Mittermaier, C. J. A.: Das deutsche Strafverfahren in Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafprozeß. Heidelberg 1832/33.

Oetker, F.: Der Bußprozeß in „Der Gerichtssaal" Bd. 66 S. 321 ff. Stuttgart 1905.

Olshausen, J. von: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Aufl. 2 Bde. Berlin 1927.

Planck, J. W.: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht. Göttingen 1844.

RGRKom.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin, Leipzig 1934.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1929, 2. Aufl.

Rosenfeld E. H.: Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses. Berlin 1900.

Der Reichsstrafprozeß, Lehrbuch. Berlin 1909.

Rosenthal, A.: Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Bestimmungen des Warenzeichengesetzes. 6. Aufl. Berlin 1927.

Seligsohn, A.: Patentgesetz. 3. Aufl. Berlin 1906.

Siegert: Kann der Bußberechtigte nach Erlaß des Urteils 1. Instanz die Nebenklage erheben? In ZStW Bd. 49 S. 344 ff. Leipzig 1929.

Stammler, R.: Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1928.

Stenglein, M.: Die Nebenklage in „Der Gerichtssaal" Bd. 35, S. 271 ff. Stuttgart 1883.

Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. Berlin 1928.

Süß, E.: Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß 1898.

Wächter, C. G. von: Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen. Leipzig 1874.

Zachariä, H. A.: Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2 Bde. Göttingen 1861/68.

Zumpt, A. W.: Das Kriminalrecht der römischen Republik, 2 Bde. Berlin 1865.